

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

NATURE JURIDIQUE
DE
L'ADMISSION DES CRÉANCES
AU PASSIF DE LA FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le samedi 29 juin 1935, à 14 h. 1/2.

PAR

Jacques RIPPE

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

1935

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

NATURE JURIDIQUE
DE
L'ADMISSION DES CRÉANCES
AU PASSIF DE LA FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le samedi 29 juin 1935, à 14 h. 1/2.

PAR

Jacques RIPPE

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

1935

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, *, * I.; LESCURE, * I., †;
DE BOECK, *, * I.; NOAILLES, *, * I.; BENZACAR, *, * I;
MARIA, * I.

MM. FERRON, *, * I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
FERRADOU, *, * I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).
MARGAT, * I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
BONNECASE, * I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
PALMADE, *, * A., †, professeur de *Droit civil*.
VIZIOZ, * I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
BONNARD, *, * I., †, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).
POPLAWSKI, *, * I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
BOYÉ, *, * I., †, professeur de *Droit romain*.
MOUNIER, * I., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
BIBIÉ, *, †, professeur de *Droit international public*.
RÉGLADE, * A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
HUBRECHT, * A., professeur d'*Histoire du droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2^e année).
LABORDE-LACOSTE, * I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
LASSERRE, agrégé, chargé d'un cours d'*Economie politique* (Licence, 2^e année).
GUILLIEN, chargé de cours (*Droit public*).



M. ARTIGUELONG, * A., *Secrétaire*.
M^{me} COSTES, * A., *Secrétaire adjointe*.
M^{me} SOUBIE, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. VIZIOZ, professeur.....	Président.
FERRON, professeur.....	} Suffragants.
GUILLIEN, chargé de cours.....	

NATURE JURIDIQUE DE L'ADMISSION DES CRÉANCES AU PASSIF DE LA FAILLITE

INTRODUCTION

L'étude de la procédure de faillite offre l'un des exemples les plus caractéristiques de ce droit particulariste que constitue notre législation commerciale.

En effet, lorsqu'un non-commerçant n'exécute pas les obligations dont il est tenu, chacun de ses créanciers doit agir individuellement et ne peut poursuivre que séparément, par les voies de droit appropriées, qui varient avec la nature du bien auquel il veut s'attaquer, les divers éléments qui forment l'actif du patrimoine de son débiteur. Tels sont les caractères que présente l'exécution forcée en droit commun.

Au contraire, lorsqu'un commerçant ne fait pas face à ses engagements, ses créanciers doivent, s'ils veulent obtenir leur paiement, demander qu'il soit déclaré en faillite pour faire vendre ses biens et se faire attribuer une partie du produit de la liquidation. La faillite est, en effet, la

procédure d'exécution et de distribution qui doit être utilisée en matière commerciale. Mais elle a été organisée suivant un type tout différent de celui des voies d'exécution de droit commun, car tous les créanciers doivent être appelés à cette liquidation, qui, d'autre part, porte sur l'ensemble du patrimoine du failli.

Nous ne prétendons pas toutefois que ces différences soient justifiées. La plupart des raisons qui ont fait admettre une telle réglementation se retrouvent en matière civile, où, de plus, la solution actuelle aboutit à des inégalités choquantes. Il est parfaitement injuste, si plusieurs créanciers ont fait confiance à un même débiteur, que, par la rapidité de leur intervention, les uns arrivent à obtenir complète satisfaction, alors que la créance des autres demeurera impayée pour le tout. Ce résultat peut même ne pas se justifier par une vigilance spéciale dont aurait fait preuve le créancier, mais résulter simplement d'un hasard qui lui aura permis de connaître la situation embarrassée de son débiteur. D'autre part, le système des saisies individuelles est une source de complications et de lenteurs inutiles lorsqu'il apparaît que le patrimoine entier du débiteur devra être employé à désintéresser les créanciers.

Nous reconnaissons qu'il existe cependant en matière commerciale des raisons spéciales qui rendent plus nécessaire encore une telle institution. Ici, en effet, les transactions revêtent une plus grande ampleur et l'éloignement des parties est parfois considérable. De plus, les opérations doivent s'effectuer rapidement, et il est impossible de se procurer les sûretés qui mettraient le créancier à l'abri de tout danger. Dès lors il convient de protéger le crédit en organisant, pour le cas où le débiteur n'exécute

plus ses obligations, une procédure de liquidation qui maintiendra entre les divers créanciers l'égalité de traitement et fera supporter à chacun, s'il y a lieu, des pertes semblables. Ainsi s'explique que la réglementation édictée en matière de faillite repose sur l'égalité entre créanciers.

Cependant, dans l'établissement de cette procédure on a rencontré une difficulté particulière qu'il a fallu tout d'abord résoudre. En effet, avant de procéder à la distribution, il faudra déterminer de façon exacte quel était le passif du débiteur au moment où est intervenu le jugement déclaratif. Or, quelle base pourra-t-on utiliser pour l'établir ? La solution à laquelle on peut penser en premier lieu consiste à se reporter aux livres que doit tenir tout commerçant, et dans lesquels il consigne ses opérations. Ce moyen offrirait d'autant plus de garantie que les opérations doivent y être constatées à l'avance, au fur et à mesure qu'elles sont réalisées. Mais en fait ces indications peuvent se révéler insuffisantes. Il se peut que le commerçant n'ait pas tenu de livres ou que ceux-ci contiennent des omissions volontaires ou involontaires. Aussi était-il nécessaire de recourir à d'autres éléments.

De plus, il fallait aussi s'assurer que ceux qui étaient appelés à participer à cette procédure d'exécution collective avaient réellement qualité à cet égard. Car, s'il est nécessaire d'assurer à tous les créanciers la possibilité de prendre part aux opérations de la faillite, il convient également de n'y admettre que les véritables créanciers. D'où la nécessité d'organiser une procédure spéciale de vérification des créances, la situation des créanciers devant être maintenue telle qu'elle a été établie à ce moment, car elle sert de base à toute la liquidation ultérieure et doit présenter le plus grand degré possible de stabilité, sous peine d'un risque grave d'insécurité.

En premier lieu, l'article 439 C. com. fait une obligation au débiteur qui vient d'être déclaré en état de faillite, de faire connaître dans la quinzaine les dettes existant à sa charge, celles-ci formant l'un des éléments du bilan que le failli doit alors déposer.

En outre, au cas où le failli n'aurait pas satisfait à cette obligation, les syndics devront dresser le bilan en s'aidant des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer par ailleurs (art. 476 C. com.). De toute façon on pourra donc se former déjà une première idée du passif existant à la charge du failli.

Mais le législateur permet également aux créanciers de se faire connaître à partir du jugement déclaratif. Dès ce moment, ils pourront produire dans la faillite en déposant leurs titres ainsi qu'un bordereau des sommes qu'ils réclament au greffe du tribunal de commerce (art. 491 C. com.). D'ailleurs, une certaine publicité est organisée autour de ce jugement afin de révéler la faillite aux divers créanciers qui n'en auraient pas eu encore connaissance et de leur permettre d'effectuer leur production.

D'autre part, l'article 492 C. com. prévoit que les syndics définitifs doivent avertir les créanciers connus par lettre individuelle et aussi faire paraître dans les journaux des insertions enjoignant à tous les créanciers d'avoir à déposer leurs titres avec un bordereau des sommes qu'ils réclament, soit entre les mains du syndic, soit au greffe du tribunal de commerce. Un délai est alors accordé aux créanciers pour produire ces titres, délai variable selon l'éloignement du lieu où ils se trouvent domiciliés par rapport à celui dans lequel la faillite a été déclarée (1).

(1) ART. 492 : « Les créanciers qui à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, en exécution du troisième paragraphe de l'arti-

Quelle sanction résultera pour un créancier de l'inobservation de ces délais ? L'article 503 C. com. nous fixe à cet égard. Le créancier ne sera pas déchu de tout droit de prendre part à la faillite, mais il ne pourra participer aux répartitions qui auraient déjà été ordonnancées. Toutefois, par son opposition, il acquiert la possibilité de bénéficier de répartitions ultérieures s'il y a lieu. En outre, il conserve toujours le droit de réclamer son paiement au débiteur après clôture des opérations de la faillite.

La liste des personnes qui prétendent avoir droit de prendre part à la répartition se trouvant ainsi établie, par quels moyens va-t-on procéder au contrôle de leurs prétentions ? En législation, deux systèmes paraissent possibles :

On peut tout d'abord faire de la faillite une procédure du type inquisitoire. C'est alors le juge lui-même qui la dirige et accomplit les actes nécessaires pour arriver à une solution rapide et juste du procès. Et l'un des actes que le juge sera ainsi amené à accomplir dans la conduite de l'instruction sera d'examiner et de se prononcer sur la régularité du titre que présentent ceux qui prétendent bénéficier de cette liquidation. Avec cette conception, les créanciers qui seraient appelés à la vérification pourraient

cle 462, n'auront pas remis leurs titres, seront immédiatement avertis par des insertions dans les journaux et par lettre du greffier qu'ils doivent se présenter en personne ou par fondé de pouvoir dans le délai de 20 jours à dater des dites insertions, aux syndics de la faillite, et leur remettre leurs titres accompagnés d'un bordereau des sommes par eux réclamées si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe du tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé.

» A l'égard des créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, ce délai sera augmenté d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le lieu où siège le tribunal et le domicile du créancier.

» A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai sera augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure civile. »

simplement contester la créance et le juge statuerait après les avoir contradictoirement entendus. L'acte qui se prononcerait sur l'admission constituerait certainement un acte juridictionnel, tous les caractères de celui-ci se retrouvant alors.

Mais si, par application du principe dispositif, on laisse aux parties la direction de la procédure de faillite, cela entraîne des répercussions en notre matière. Les créanciers vont être amenés à jouer un rôle prépondérant dans les opérations de vérification des créances et la nature de l'acte accompli apparaîtra moins nettement. Or, c'est précisément ce que nous constatons en étudiant le système du droit positif français.

La vérification commencera dans les trois jours de l'expiration du délai laissé aux créanciers domiciliés en France pour produire. Elle se fera aux jour, heures et lieu fixés par le juge-commissaire. Et les créanciers seront à nouveau convoqués par lettre du greffier et par insertions parues dans les journaux (art. 493 C. com.).

A l'assemblée de vérification, les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire⁽²⁾. Pour les autres, *la vérification est faite contradictoirement entre le créancier ou son représentant et les syndics, en présence du juge-commissaire qui en dressera procès-verbal* (art. 493 C. com.). Puis l'article 494 ajoute : « *Tout créancier vérifié ou porté au bilan pourra assister à la vérification des*

(2) Cette disposition s'explique par le fait que le syndic était autrefois choisi parmi les divers créanciers de la faillite. Par suite, il fallait faire examiner ses créances par une autre personne, car autrement le contrôle aurait été insuffisant. Quant aux créances de ceux qui jouent maintenant le rôle de syndics, il ne peut être question de les fixer à ce moment, car leurs fonctions ne sont pas encore terminées et il ne s'élève pas en général de difficultés, puisqu'il existe un tarif.

créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Le failli aura le même droit.

Deux hypothèses sont donc possibles lorsqu'un créancier se présente à la vérification :

Il se peut tout d'abord qu'aucune des diverses personnes auxquelles la loi donne le droit de contester la créance produite n'use de cette faculté qui leur est reconnue. Le créancier va alors se trouver admis au passif et pourra participer aux distributions sans avoir à fournir d'autres preuves de l'existence de son droit. Au cas d'absence de contestation, la procédure a donc été considérablement simplifiée. Le syndic indiquera alors sur le titre la somme pour laquelle le créancier a été admis et le juge-commissaire visera cette déclaration. De plus, le créancier devra encore affirmer que sa créance est sincère et véritable (art. 497 C. com.). L'admission sera d'ailleurs également mentionnée dans le procès-verbal de vérification, qui indique la solution intervenue pour chaque créance soumise à la vérification (art. 498 C. com.). Le seul pouvoir que possède le juge-commissaire dans cette hypothèse consiste à pouvoir ordonner, même si personne ne la demande, la présentation des livres du créancier produisant.

Mais il se peut aussi que lors de la vérification des créances l'un des créanciers, le failli ou le syndic élève un contredit contre une créance qui lui est présentée. Le créancier devra alors s'adresser au tribunal pour obtenir son admission dans la faillite. L'article 498 prévoit d'ailleurs que le juge-commissaire pourra le renvoyer devant le tribunal sans qu'il soit besoin de citation nouvelle. Et c'est à la suite d'une instance qui se déroule alors selon les formes habituelles que le tribunal, après avoir procédé à

l'examen de la situation du créancier, l'admettra à participer au passif s'il reconnaît que le demandeur est réellement créancier et que son droit est opposable à la masse.

Or, dans cette dernière hypothèse, il ne devait guère y avoir de difficulté à déterminer la nature juridique de l'admission. Du fait que la décision est ici rendue par le tribunal qui intervient à la suite de la contestation formée par un créancier lors de l'assemblée de vérification, il semblait tout naturel d'admettre que c'était un acte juridictionnel qui venait déterminer l'existence du droit d'un créancier.

C'est à cette conclusion qu'a abouti depuis très longtemps la jurisprudence, puisqu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 avril 1851 venait déjà déclarer « que, s'il y a contestation, la décision rendue par le tribunal de commerce place la créance sous l'autorité de la chose jugée ». C'est donc que, dans cette hypothèse, il intervient un véritable jugement, car l'idée de chose jugée est l'indice certain que l'on se trouve en présence d'un acte juridictionnel.

Et c'est ainsi, d'ailleurs, que cette nature juridictionnelle que l'on reconnaissait alors à l'opération allait obliger à se demander quelles personnes peuvent posséder le droit de soutenir le procès devant le tribunal pour s'opposer à la demande du produisant.

Pour le syndic, il était tout naturel de lui reconnaître le rôle de défendeur, car c'est normalement contre lui que doivent être intentées les actions durant la faillite.

Mais que décider pour les créanciers et pour le failli ? Si le syndic refuse alors d'intervenir, ne peuvent-ils s'opposer personnellement à l'admission devant le tribunal ?

Pour les créanciers, la jurisprudence leur a tout d'abord

refusé la possibilité d'agir, par suite de la suspension du droit de poursuites individuelles. C'est aussi la solution soutenue par MM. Lyon-Caen et Renault⁽³⁾. Mais la jurisprudence a fini par leur reconnaître ce droit (Cass. civ., 28 avril 1915, D., 21. 1. 32). C'est, dit-on, une conséquence logique du droit qu'ils ont de soulever un contredit lors de la vérification des créances et sans laquelle la faculté qui leur est accordée serait en définitive inopérante. Bien entendu, ils agiront à leurs frais personnels, sauf, s'ils gagnent le procès et réussissent à faire écarter définitivement le créancier, à se faire indemniser par la masse, dont ils auront géré utilement l'affaire et qui profitera du jugement rendu. Telle est la solution qu'exposent MM. Lacour et Bouteron⁽⁴⁾.

Mais pour le failli on admet encore qu'il lui est impossible d'agir seul, car le principe du dessaisissement et l'incapacité d'ester en justice dont il est frappé s'y opposent formellement (art. 443-2°).

Il est, au contraire, beaucoup plus difficile de déterminer la nature juridique de l'admission au cas où elle intervient en l'absence de contestation. Du moment que nous ne sommes pas ici en présence d'une décision émanant d'un tribunal et que l'attitude adoptée par les divers créanciers, le syndic et le failli que la loi appelle à participer à la vérification a une influence décisive pour aboutir à l'admission, la nature de l'opération apparaît beaucoup moins nettement. Et cependant les auteurs se trouvent nécessairement obligés de la déterminer.

C'est que les textes sont en effet, en notre matière, d'une très grande brièveté et que l'interprète doit répon-

(3) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, n° 543.

(4) Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 1872.

dre à diverses questions sur lesquelles le législateur ne s'est pas prononcé expressément. C'est ainsi qu'il y a lieu de préciser quels sont exactement les effets de l'admission. En particulier, le droit du créancier admis va-t-il se trouver désormais à l'abri de toute contestation ou pourra-t-il encore être discuté et dans quels cas ?

Or, la solution de ces diverses questions est liée à la nature juridique reconnue à l'admission, de sorte qu'on aperçoit immédiatement l'importance pratique du problème qui nous occupe.

Et à cet égard nous indiquons que nous tiendrons largement compte dans l'établissement de sa solution des conséquences pratiques qu'elle entraîne. Il ne faut pas oublier, en effet, que le droit est une science sociale, c'est-à-dire qu'il doit s'appliquer à des êtres réels. Dès lors le premier mérite d'une solution doit être de répondre aux besoins pratiques qu'elle a pour mission de satisfaire. La détermination de la nature d'une institution doit être recherchée en restant en contact avec les faits, et non à l'aide de purs raisonnements, plus ou moins arbitraires. C'est à ce problème de la nature juridique de l'admission prononcée en l'absence de contestation que nous avons voulu consacrer quelques recherches; il nous a semblé, en effet, que les explications admises d'ordinaire n'étaient pas à l'abri de la critique et nécessitaient, en tout cas, un nouvel examen.

Nous étudierons dans une première partie l'idée de contrat judiciaire adoptée en particulier par la jurisprudence pour rendre compte de la nature juridique de l'admission et pour en expliquer les divers effets. Et ainsi nous pourrions nous rendre compte des résultats pratiques auxquels on doit aboutir ici. L'étude de la jurisprudence est, en effet, particulièrement utile à cet égard, car, en notre

matière, comme en mainte autre, la jurisprudence a surtout cherché à aboutir à des solutions pratiques qui lui semblaient souhaitables, se mettant même quelquefois en contradiction avec la conception qu'elle adoptait par ailleurs. De cette conception nous rapprocherons dans cette première partie les diverses autres adoptées par les auteurs français, qui expliquent elles aussi les effets de l'admission par une manifestation de volonté concordante des personnes que la loi appelle à participer à la vérification des créances. Mais nous constaterons que de nombreuses objections peuvent être présentées contre ces explications, car l'admission intervenue en l'absence de contestation ne rentre nullement dans le cadre des notions générales auxquelles on fait ici appel.

C'est pourquoi nous serons amené à rechercher une autre explication. Car, lorsque dans un cas particulier l'application d'un principe se trouve en contradiction sur certains points avec les conséquences qui devraient en découler, une autre conception doit être recherchée. Dans une deuxième partie de notre étude nous serons donc ainsi conduit à présenter une solution différente, qui fait appel à l'idée d'acte juridictionnel. Nous verrons que l'on peut soutenir que l'admission garde, même au cas d'absence de contestation, cette nature.

Enfin, nous indiquons que nous n'envisagerons que l'hypothèse d'une faillite. Mais la question se pose de façon identique en matière de liquidation judiciaire. Et ce ne sont pas les quelques différences de formes qui peuvent exister entre ces deux procédures qui changent rien aux raisonnements que nous présenterons. La solution sera donc susceptible d'être étendue à cette matière.

C'est sous le bénéfice de cette dernière observation que nous allons maintenant poursuivre notre étude.

PREMIÈRE PARTIE

Théories qui expliquent l'admission par une manifestation de volonté privée

Nous réunirons dans cette partie l'exposé de plusieurs conceptions. Ce qu'il y a de commun dans toutes, c'est qu'en présence des formes simplifiées prévues par la loi on a conclu que l'admission d'un créancier, au cas où elle intervenait en l'absence de contestation, avait une nature spéciale. Le législateur renoncerait à exiger la garantie d'un acte juridictionnel pour s'assurer de l'existence du droit du produisant et il laisserait les diverses personnes qu'il appelle à la vérification, c'est-à-dire les créanciers, le syndic et le failli, libres de reconnaître la prétention émise par le créancier produisant au moyen d'une simple manifestation de volonté. Tel serait le sens qu'il conviendrait d'attribuer, en définitive, à l'admission intervenue dans ces conditions.

Cette manifestation de volonté a d'ailleurs été présentée de façons différentes, soit qu'on considère que ces diverses personnes viennent donner leur consentement à la demande du produisant, ce qui aboutit à attribuer à l'admission le caractère contractuel, soit qu'on déclare qu'il s'est produit une reconnaissance des droits du créancier

produisant, qui empêchera de les contester désormais. Mais dans toutes ces conceptions l'on considère qu'il suffit, en définitive, d'une manifestation de volonté pour régler le sort du créancier admis. Il convient toutefois d'examiner séparément les diverses formes sous lesquelles on a utilisé cette idée générale.

CHAPITRE PREMIER

L'IDEE DE CONTRAT JUDICIAIRE

On a tout d'abord, pour expliquer la nature juridique de l'admission survenue en l'absence de contestation, fait appel à la notion de contrat judiciaire. Il convient de la préciser ici, car cette expression a été employée dans des sens bien différents.

Ainsi l'on a soutenu que le contrat judiciaire consisterait dans l'engagement réciproque contracté par des plaideurs de rester en cause jusqu'au jugement et de le subir quel qu'il soit ⁽¹⁾. Prise en ce sens, l'expression a été justement critiquée. Il n'y a pas entre les plaideurs de contrat pour imposer des obligations de ce genre. Cette idée, qui provient d'un souvenir du droit romain de l'époque formulaire, ne se justifie plus aujourd'hui. Ces obligations ne sont pas de source contractuelle mais légale. Le demandeur est obligé de s'adresser aux tribunaux parce que, du fait de l'interdiction de se faire justice à soi-même, il n'a pas d'autre moyen d'obtenir satisfaction. Et pour le défendeur comment soutenir que sa volonté soit nécessaire pour lui imposer ces obligations, puisque le jugement lui sera opposable même s'il fait défaut. On peut dire qu'il n'accepte pas ces obligations, mais les subit ⁽²⁾. Cette conception, jadis très en faveur, est d'ailleurs aujourd'hui à peu près abandonnée.

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e éd., t. II, § 662; Cass. req., 29 avril 1912, S., 13. 1. 185.

(2) Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1932, p. 331-332.

Si nous avons cru utile de l'indiquer cependant, c'est que certains auteurs se sont demandé si ce n'était pas le sens qu'il fallait attribuer à cette expression dans notre matière. Tissier, dans une note d'arrêt (Req., 2 juin 1908, S., 09. 1. 305), a également pris soin d'écarter cette confusion à propos de l'admission des créances. Et l'on peut même se demander si Thaller n'a pas commis cette erreur (3).

En réalité, par les termes contrat judiciaire, on veut ici désigner un accord qui aurait pu se réaliser extrajudiciairement, mais qui, par hasard, s'est produit devant le juge qui l'a ainsi constaté.

On avait bien autrefois émis des doutes sur la légitimité de cette notion, car elle n'est consacrée expressément par aucun texte. Mais il serait vain de reprendre actuellement cette discussion, car il y a là une notion dont les besoins pratiques imposent la reconnaissance et qui s'appuie aussi sur une longue jurisprudence conforme.

SECTION PREMIERE

APPLICATION DE CETTE NOTION A L'ADMISSION DES CRÉANCES

Il va nous falloir, en premier lieu, dégager les conditions nécessaires à l'existence d'un contrat judiciaire. Puis nous rechercherons si ces éléments se retrouvent en matière d'admission au passif de la faillite.

(3) Thaller, *Traité élém. de dr. com.*, 4^e éd., 1910, n° 1895. Après avoir signalé l'expression contrat judiciaire, cet auteur écrit en effet : « C'est d'un langage semblable qu'ils (les arrêts) se servent pour caractériser le lien formé entre deux plaideurs par un jugement contentieux. La jurisprudence a estimé que ces deux décisions devaient être gouvernées, quant aux recours, par les mêmes principes. »

§ 1. — Conditions d'existence du contrat judiciaire.

Pour son existence, le contrat judiciaire comporte la réunion de deux éléments : l'un contractuel et l'autre judiciaire. Nous allons ici les préciser :

Il y a tout d'abord et avant tout *un accord de volontés*. Deux parties établissent entre elles et par le jeu de leurs seules volontés certaines obligations qui seront à leur profit ou à leur charge. On s'explique donc que l'on retrouve ici les règles générales relatives aux conditions d'existence des contrats.

En premier lieu, il faut le consentement des parties. En cette matière, celui-ci se traduit d'abord par une offre faite par l'un des plaideurs à l'autre. Puis, pour que le contrat judiciaire se forme, il faut qu'à l'offre ainsi faite vienne se joindre une acceptation. Enfin, il doit y avoir concordance entre l'offre et l'acceptation. Quant à la forme du consentement, peu importe la manière dont il se produit : oralement ou par écrit; le contrat judiciaire n'est pas, en effet, un acte solennel. Le consentement pourra même être tacite, c'est-à-dire résulter, dans des circonstances précises, de l'attitude adoptée par une partie en face d'une proposition qui lui a été faite. Mais l'on ne saurait dans tous les cas induire le consentement du silence gardé par une personne. Si l'intention d'accepter n'a pas besoin d'être expresse, elle doit cependant être claire et certaine⁽⁴⁾.

De plus, du moment qu'il s'agit d'un contrat, l'accord ainsi réalisé aura pour effet de faire naître des obligations à la réalisation desquelles les parties vont être légalement

(4) Volland, *Les contrats judiciaires*, thèse Bordeaux, 1913, p. 47.

tenues. Suivant l'expression employée par nos publicistes, le contrat judiciaire va apporter des modifications dans l'ordonnement juridique, modifications qui profitent, ou, au contraire, sont à la charge de certaines personnes déterminées. L'objet du contrat peut, d'ailleurs, être différent de celui du litige qui existe entre les parties.

Les auteurs affirment encore que la cause est un élément nécessaire à l'existence du contrat judiciaire. « Quelle que soit la vraie notion de la cause, écrit M. Maupoint⁽⁵⁾, on ne voit pas pourquoi, à priori, cet élément essentiel du contrat serait étranger au contrat judiciaire. »

Enfin, dit-on, les parties doivent avoir la capacité de s'obliger pour que le contrat judiciaire puisse se former. Mais nous savons que ceci constitue, non une condition d'existence, mais une condition simplement requise pour la validité du contrat judiciaire.

Les conditions que nous avons indiquées jusqu'à présent ne font que reproduire celles exigées pour les contrats en général. S'il n'y avait rien de plus on ne comprendrait donc pas qu'on parle de contrat judiciaire et surtout que l'on attribue à celui-ci des effets spéciaux. C'est pourquoi il convient maintenant de préciser nettement *l'élément judiciaire* qui donne à cette institution son caractère original.

Nous faisons d'abord remarquer que tout accord conclu devant le juge ne constitue pas un contrat judiciaire. Il y a là une observation importante et à laquelle il convient de prêter attention. Si l'élément judiciaire ne se retrouve pas avec les caractéristiques que nous allons déterminer, il y aura bien contrat, mais pas contrat judiciaire. Ce qui

(5) Maupoint, *Le contrat judiciaire*, thèse Paris, 1911, p. 86.

caractérise, en effet, le contrat judiciaire, c'est que l'accord conclu entre les parties vient s'incorporer dans un acte du juge dans des conditions que nous allons maintenant préciser :

Tout d'abord, il ne suffit pas que l'accord ait eu lieu en justice, il faut encore qu'il ait été conclu devant le juge. C'est la présence de la personne du juge qui est ici importante, car elle offre des garanties, et non le lieu où l'accord intervient.

Cependant le rôle du juge n'est pas le même qu'en matière de juridiction contentieuse. Intervenant à la suite d'un litige réel et lorsque les deux adversaires ont réussi à se mettre d'accord sur un point donné, il va se contenter de constater cet accord. Son activité est ici subordonnée à l'entente préalable des parties. On a souvent comparé le rôle du juge dans cette occasion à celui d'un notaire qui constate les conventions qui sont faites et signées en sa présence ⁽⁶⁾. Mais, pour que le juge puisse jouer ce rôle, il faut au moins qu'il ne soit pas incompétent *ratione materiae*.

Enfin, pour qu'il y ait contrat judiciaire, le juge devra donner acte aux parties de l'accord qu'elles ont conclu. Il devra constater dans son jugement ce qui a été convenu entre les parties. Et ce n'est pas là seulement un élément qui servira pour la preuve du contrat, mais bien un élément nécessaire à son existence. En l'absence de ce donné acte, les parties pourront se trouver liées par leur accord, mais ces obligations ne découleront pas d'un contrat judiciaire. C'est d'ailleurs l'exigence de cette condition qui explique ce que cette institution a de spécial. L'accord des

(6) Maupoint, *op. cit.*, p. 145.

parties vient s'incorporer dans un acte du juge, dans un jugement, et, par suite de cette garantie particulière, on va pouvoir lui reconnaître des effets spéciaux que l'on ne reconnaît pas aux contrats ordinaires.

Ce sont là les conditions générales nécessaires à l'existence d'un contrat judiciaire, telles qu'on peut les dégager de l'étude des arrêts en cette matière. Comme nous l'avons dit, cette notion a été consacrée par une jurisprudence très ancienne. Elle est déjà présentée avec les caractères que nous avons définis dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 9 juillet 1845 (7).

On peut encore citer les termes particulièrement nets d'un arrêt de la Cour de Chambéry du 17 avril 1888 (D., 90. 1. 437), qui s'exprime ainsi : « Attendu qu'il est de doctrine comme de jurisprudence que le contrat judiciaire n'est légalement formé qu'aux trois conditions : 1° qu'il y ait un engagement de l'une des parties; 2° que cet engagement soit accepté par l'autre; 3° que cet engagement et son acceptation soient constatés par le juge. »

Depuis lors, cette institution est couramment reconnue en jurisprudence avec ces caractères.

§ 2. — Le contrat judiciaire et l'admission des créances.

L'élément contractuel et l'élément judiciaire se retrouveraient dans l'admission prononcée en l'absence de contestation, avec des caractères tels que l'on pourrait conclure que nous nous trouvons ici en présence d'une application particulière de l'idée de contrat judiciaire.

C'est ainsi, par exemple, que M. Rouyer présente l'analyse suivante des éléments de cette opération (8) : « Tous

(7) D., 1845. 1. 353; S., 1845. 1. 729.

les créanciers et le syndic sont, en effet, mis à même de contester les créances durant la vérification; leur silence équivaut à une reconnaissance tacite de la validité du droit invoqué. S'ils se taisent à ce moment, leur silence élève contre leurs réclamations ultérieures une barrière insurmontable; il intervient alors entre les créanciers et le syndic non contestants et le créancier produisant un accord tacite, et cet accord prend le caractère judiciaire, puisqu'il se produit devant le juge-commissaire, magistrat de l'ordre judiciaire, et, au cours d'une procédure évidemment contentieuse. Acte est donné au créancier, sous la forme de l'admission, que nul de ceux qui ont concouru ou assisté à la vérification n'a contesté sa créance. » C'est également la solution qui a été adoptée par Tissier dans la note d'arrêt précitée⁽⁹⁾ et par M. Vollaud dans sa thèse.

Il y a tout d'abord ici un accord de volontés. La production du créancier constitue une offre de reconnaître sa qualité pour le montant de la somme par lui réclamée. Cette offre est acceptée tacitement par les autres créanciers et le syndic, puisque ceux-ci laissent passer la production qui leur est présentée sans élever de protestation, alors qu'ils en ont le droit. D'autre part, l'élément judiciaire résulte de la présence du juge-commissaire qui assiste à ces opérations et est amené à constater cet accord, puisqu'il vise la déclaration d'admission portée par le syndic sur le titre du créancier (art. 497 C. com.), et que,

(8) Rouyer, *Les contrats judiciaires*, thèse Paris, 1902, p. 154. On peut remarquer que, dans ce passage, l'auteur mêle l'idée de reconnaissance du droit et celle de contrat; la reconnaissance équivaut pour lui à un contrat. Il n'est d'ailleurs pas le seul à commettre une telle confusion dans notre matière.

(9) Tissier, note au S., 1909, 1. 305.

de plus, l'admission est mentionnée dans le procès-verbal de vérification (art. 495 C. com.). Ceci équivaut bien au donné acte par lequel le juge vient constater dans son jugement l'accord intervenu entre des plaideurs.

La caractéristique de cette conception est que l'on y considère que l'intervention des personnes que la loi appelle à la vérification a pour résultat de leur faire accepter l'offre qui est faite par le créancier produisant. Autrement dit, l'admission se situe alors dans le simple plan contractuel. Mais il s'agit d'un contrat judiciaire avec les conséquences spéciales de cette institution, étant donnée la forme dans laquelle il est intervenu. Il n'en reste pas moins que, s'il ne se produit pas de contestation, l'intervention d'un acte juridictionnel proprement dit est alors jugée inutile. Un simple accord de volontés constaté par le juge-commissaire va suffire à régler la situation du créancier produisant.

Telle serait la conception qui résulterait des formes dans lesquelles a alors lieu l'admission. Et cette conception a, nous allons le voir, une grande importance, car c'est celle qui a été présentée par la jurisprudence.

SECTION II

EXAMEN DE LA CONCEPTION JURISPRUDENTIELLE

L'examen des décisions de la jurisprudence en cette matière montre que c'est l'idée de contrat judiciaire qui a été adoptée pour rendre compte de la nature juridique de cette opération. Cette explication est déjà ancienne et à peu près unanimement répétée.

Le premier arrêt en ce sens rendu par la Cour de cassa-

tion est celui de la Chambre des requêtes du 25 février 1861, qui s'exprime dans les termes suivants :

« Attendu que la solennité des formes avec laquelle la loi veut qu'il soit procédé à la vérification et à l'affirmation des créances montre assez l'importance qu'elle y attache et les conséquences que doit entraîner leur accomplissement; qu'il importe peu que les créanciers intéressés à contester ne se présentent pas en personne, puisque, d'une part, ils y ont été convoqués individuellement, et que, d'autre part, ils sont représentés par le syndic chargé par la loi de défendre les intérêts de la masse des créanciers; ... Attendu que la conséquence des faits ainsi accomplis est la formation d'un *véritable contrat judiciaire* qui lie toutes les parties présentes ou régulièrement appelées. » (Affaire Boulangier.) ⁽¹⁰⁾.

Comme nous le disions, cet arrêt, qui décide que l'admission au passif en l'absence de contestation constitue un véritable contrat judiciaire, n'est pas resté isolé. C'est en ce sens que s'est à nouveau prononcée la Chambre des requêtes le 15 décembre 1863 (D., 64. 1. 108), le 21 juillet 1868 (D., 68. 1. 489), le 28 juin 1870 (S., 71. 1. 104), et, enfin, la Chambre civile de la Cour de cassation le 3 juillet 1872 (D., 72. 1. 229) (affaire Salvaire).

L'idée qui se dégage de l'examen de cette jurisprudence, c'est que la loi a créé une procédure qui permet aux personnes qu'elle appelle à participer à la vérification de se faire une opinion exacte de la demande du créancier produisant. Dès lors, si celles-ci n'ont pas élevé de contestation, c'est qu'elles ont consenti à admettre la prétention du produisant, et il y a dans cette admission l'acceptation

(10) Req., 25 févr. 1861 (S., 61. 1. 313; D., 61. 1. 200).

d'une offre, c'est-à-dire un contrat. Notons d'ailleurs que, dans une phase antérieure comprise entre 1850 et 1861, la jurisprudence de la Cour de cassation, qui recherchait déjà à obtenir des résultats identiques, avait recours à une notion différente, celle de reconnaissance, que nous analyserons postérieurement.

Nous ne prolongerons pas davantage la longue énumération des arrêts qui depuis 1861 reproduisent la même solution, mais nous les retrouverons par la suite en étudiant les conséquences qu'ils prétendent rattacher à cette idée de contrat judiciaire. Nous en citerons seulement un parmi les plus récents, pour montrer que les termes employés par la jurisprudence n'ont pas changé. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Montpellier du 8 février 1933 ⁽¹⁴⁾ déclare : « Attendu qu'il est de jurisprudence constante que la vérification et l'admission d'une créance au passif de la faillite suivie d'affirmation forment un *véritable contrat judiciaire* qui lie toutes les parties présentes ou régulièrement appelées. »

Mais nulle part dans les arrêts on ne trouve une analyse des éléments de cette opération qui viendrait justifier cette idée de contrat judiciaire qui est mise en avant. On ne trouve même pas le raisonnement sommaire que nous avons indiqué, et qui a été adopté par certains auteurs. La solution, dirait-on, va de soi et n'a pas besoin d'être démontrée. Et, à l'heure actuelle, cette solution s'appuie sur des précédents tellement anciens que l'on ne songe même plus à la justifier.

Cependant il est certain que l'expression contrat judiciaire est employée pour faire allusion à l'institution que

(14) D. H., 33. 244; Journ. faill., 1934, p. 29.

nous venons de décrire précédemment. L'examen des conséquences que la jurisprudence rattache à cette idée permettra mieux encore de justifier cette affirmation.

En réalité, cette conception a été adoptée à l'origine par la jurisprudence parce qu'elle lui permettait d'arriver à un résultat pratique qu'elle cherchait à réaliser, et par la suite, devant les commodités qu'offrait cette conception, on n'a même pas songé à en démontrer l'exactitude. C'est ainsi que dans les premiers arrêts ces préoccupations sont explicitement avouées.

L'arrêt de la Chambre des requêtes du 8 avril 1851⁽¹²⁾, après avoir déclaré qu'une créance admise ne doit plus pouvoir être contestée, ajoute « que, s'il en était autrement, on pourrait toujours remettre en question les résultats qu'une vérification régulière aurait constatés, et ainsi ébranler l'autorité morale sinon la validité de tous les actes qui en auraient été la suite; *que la condition de chacune des créances serait perpétuellement incertaine et toute liquidation définitive impossible* ».

Les mêmes considérations sont reprises dans l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mai 1855, rendu sous le rapport de Renouard, qui n'avait pas manqué de les faire valoir : « Attendu, est-il dit, que s'il était permis de remettre en question, sous le seul prétexte d'une erreur commise, ce qui a été décidé par suite d'une vérification, le même droit devrait, par réciprocité, être accordé au créancier lui-même; qu'ainsi la condition de tous demeurerait perpétuellement incertaine, qu'aucune limite ne séparerait l'état provisoire de l'état définitif, qu'aucune liquidation ne s'opérerait avec sécurité. »⁽¹³⁾.

(12) D., 51. 1. 121.

(13) V. le commentaire de cet arrêt dans l'article d'Emile Ollivier, *Revue pratique de droit français*, t. 1, p. 24 et suiv.

On ne peut pas dire que ce soit là une preuve absolue que nous sommes ici en présence d'un contrat judiciaire.

Mais il y a une considération qui a fortement influencé la jurisprudence, car, ainsi que nous allons le voir en étudiant les effets de l'admission, c'était une conception qui lui permettait d'aboutir au résultat pratique auquel elle désirait arriver.

SECTION III

EFFETS DE L'ADMISSION DES CRÉANCES D'APRÈS LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence rattache de nombreux effets à cette idée de contrat judiciaire par laquelle elle explique la nature juridique de l'admission des créances prononcée en l'absence de contestation. Mais il est une remarque générale qu'il convient de présenter avant d'entrer dans l'examen de ces effets. La jurisprudence suppose toujours, pour faire produire ces conséquences, que l'admission a été suivie de l'affirmation de la créance conformément à la loi. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 6 juin 1882 (D., 83. 2. 199) précise spécialement ce point. Jusque-là l'admission n'a qu'un caractère provisoire.

§ 1. — L'irrévocabilité.

Après admission, la situation du créancier va se trouver désormais fixée de façon définitive. La créance doit être, en principe, maintenue dans les termes où elle a été établie à ce moment-là. Pour le créancier, il ne pourra après coup prétendre avoir droit à une somme supérieure à celle pour laquelle il a été admis à participer à la faillite. D'autre part, il sera en principe impossible de venir lui contester, même partiellement, les droits qui lui auraient

été reconnus lors de la vérification. Tel est le sens qu'il faut attribuer à l'idée d'irrévocabilité dont parlent les arrêts en notre matière.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 décembre 1863 (D., 64. 1. 108) déclare : « Attendu en droit que, d'après la jurisprudence de la Cour, la vérification et l'affirmation des créances forment un contrat judiciaire qui place les créances admises à l'abri de toute contestation ultérieure. »

En effet, cette solution est parfaitement logique si l'admission constitue un contrat judiciaire, car celui-ci, comme le contrat ordinaire, a bien pour résultat de créer une situation qui ne peut plus désormais être modifiée, au moins par la volonté d'une seule des parties.

C'est là, incontestablement, une conséquence très importante et qui domine même toute la matière. Quoique la loi n'ait rien dit à cet égard, il faut, de toute évidence, comme le fait la jurisprudence, donner à la situation du créancier admis la plus grande stabilité possible, car elle sert de base à la liquidation et elle peut être le point de départ de nombreuses opérations postérieures. Or, si cette situation pouvait être librement modifiée, cela entraînerait de graves troubles dans la situation de ceux qui sont compris dans cette liquidation et une incertitude perpétuelle fort préjudiciable dans les relations économiques. Avec l'irrévocabilité, qui est en effet une conséquence du contrat judiciaire, ce danger va au contraire disparaître à peu près complètement.

Et c'est ce qui explique la position prise par la jurisprudence sur la nature juridique de l'admission. On ne rencontre pas, nous l'avons déjà dit, d'analyse des éléments de l'opération qui permette d'affirmer que nous sommes

ici en présence d'un contrat judiciaire. C'est surtout parce que cette conception assure la stabilité de la situation du créancier admis que la jurisprudence s'est prononcée en ce sens. L'idée d'atteindre un résultat pratique qui lui semblait indispensable a bien davantage influencé la jurisprudence que le souci de l'exactitude de la conception sur la nature juridique de l'opération dont elle prétendait tirer ce résultat.

Mais en faisant ainsi appel à l'irrévocabilité contractuelle en notre matière, la jurisprudence allait être obligée de présenter celle-ci avec les caractéristiques qu'elle possède normalement. Et cette constatation s'impose en effet après examen des arrêts.

Ainsi l'irrévocabilité de la créance admise comporte une double limitation : limitation quant à l'objet et limitation quant aux personnes. D'abord un créancier peut encore, après avoir été admis, demander à participer à la faillite pour une créance fondée sur une cause différente de celle pour laquelle il avait été déjà admis⁽¹⁴⁾. Il ne s'agit pas en effet d'une question qui a été déjà envisagée lors de l'admission, et le créancier doit pouvoir réclamer ce qui lui est dû sans se heurter à l'irrévocabilité contractuelle. Mais il sera traité comme créancier retardataire pour cette créance puisqu'il agit après expiration des délais accordés pour produire.

De même, étant limitée quant à l'objet, l'irrévocabilité n'empêche pas le syndic de contester une créance diffé-

(14) Cour de Dijon, 8 janv. 1894 (D., 94. 2. 587); Trib. com. Lille, 24 août 1928 (D. H., 29. 15). Ce dernier arrêt s'exprime ainsi : « mais attendu qu'un créancier qui a produit pour une certaine créance peut, bien qu'il n'ait pas formulé de réserve, produire pour une autre créance fondée sur une autre cause. »

rente de celle pour laquelle le même créancier a déjà été admis ⁽¹⁵⁾.

D'autre part, l'irrévocabilité d'où résulte cette fixation définitive de la créance ne se produit qu'à l'égard des personnes qui ont été parties aux opérations de vérification ou y ont été représentées. Puisque l'on se place sur le plan contractuel, il est en effet légitime qu'un accord ne produise pas d'effet en dehors des personnes qui y ont participé. Des obligations qui n'existent que par la volonté de ceux qu'elles concernent ne peuvent s'imposer à des volontés qui ne les ont pas consenties.

Reste alors à déterminer quelles personnes peuvent être considérées comme ayant été représentées à ces opérations. La jurisprudence déclare à cet égard que l'irrévocabilité se produit au regard des codébiteurs solidaires par application des règles de la solidarité. Pour la caution, un arrêt de la Cour de Caen du 28 avril 1874 (D., 76. 2. 173) décide qu'elle peut discuter les créances pour lesquelles un créancier a été admis, car elle n'a pas été partie à la vérification. Mais un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 11 janvier 1904 (*Journ. faill.*, 1904, p. 204) décide que lorsqu'un créancier a, lors de la vérification, diminué le chiffre de sa production, la caution peut par la suite s'en prévaloir. Ces solutions semblent bien s'inspirer des règles de la solidarité, où les codébiteurs se représentent, dit-on, *ad conservandam sed non ad augendam obligationem*; et l'arrêt de la Chambre civile du 6 janvier 1919 (*Journ. faill.*, 1919, p. 142) fait effectivement application de cette règle à la caution solidaire.

Mais, à côté de cette irrévocabilité qui est la seule con-

(15) Cass. civ., 12 nov. 1895 (D., 97. 1. 617).

séquence logique de l'idée de contrat judiciaire, certains arrêts viennent invoquer, en notre matière, l'autorité de la chose jugée. Ainsi un arrêt de la Cour de Dijon, du 1^{er} juillet 1932 (D. H., 32. 579; *Journ. faill.*, 1933, p. 282), s'exprime en ces termes : « Attendu que, lorsqu'une créance a été admise et affirmée, il s'est formé entre le produisant et le syndic représentant la masse un contrat judiciaire conférant à la créance un caractère irrévocable, équivalant à une décision de justice passée en force de chose jugée. »

On pourrait croire cependant qu'il s'agit là d'une décision isolée. Or, il n'en est rien. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 28 avril 1891 (S., 95. 1. 494), déclare que l'admission « équivaut encore en thèse générale à une condamnation ou à une chose jugée... »⁽¹⁶⁾. Dans le même ordre d'idées, on peut indiquer qu'un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, du 18 octobre 1923 (*Journ. faill.*, 1924, p. 74), décide qu'un créancier atteint par les nullités spéciales de la faillite peut à bon droit demander d'insérer des réserves en vue d'éviter l'exception de chose jugée à l'égard du débiteur.

Mais d'autres arrêts affirment expressément que l'on ne peut parler en notre matière de l'autorité de la chose jugée. C'est notamment le cas d'un arrêt de la Cour de Poitiers, du 7 février 1933 (S., 33. 2. 100), qui décide que les formalités requises « ne sauraient conférer à la convention l'autorité de la chose jugée ». C'est là la seule solution admissible lorsqu'on a adopté l'idée de contrat judiciaire, car celui-ci ne comporte certainement pas cette autorité⁽¹⁷⁾.

(16) Dans le même sens, Trib. com. Toulon, 31 déc. 1869 (D., 72. 2. 23).

(17) Maupoint, *op. cit.*, p. 94 et suiv.

M. Demogue admet pourtant, dans son étude du contrat judiciaire⁽¹⁸⁾, une solution différente pour certaines applications de cette institution. Mais cette opinion isolée est certainement inexacte, car, on l'a dit et répété, le contrat judiciaire est avant tout un accord. Et de ce caractère on doit conclure qu'il doit être attaqué par voie d'action en nullité, régime bien différent et absolument inconciliable avec le système de recours organisés pour limiter la portée du principe de l'autorité de la chose jugée⁽¹⁹⁾. M. Demogue n'indique pas le moyen de résoudre les nombreux conflits qui résulteraient de la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée à ces accords que constituent les contrats judiciaires, et à cela il y a une raison bien simple : c'est qu'il y a là quelque chose d'impossible.

ETENDUE DE L'IRRÉVOCABILITÉ. — Le contrat judiciaire intervenu a pour effet d'établir indiscutablement la qualité de créancier au profit du bénéficiaire de la créance admise. Mais il nous faut préciser cependant les éléments qui sont ainsi déterminés :

Quant à la quotité, la créance est égale à la somme fixée au moment de l'admission. Ainsi un arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 février 1932 (*Journ. faill.*, 1933, p. 73), décide : « Attendu... que ces créances ont été admises par le liquidateur après production sans contestation et qu'il s'est, par suite, formé entre ces créanciers et la masse, représentée par le liquidateur, un contrat qui s'oppose à ce qu'elles soient contestées dans leur existence et leur chiffre. »⁽²⁰⁾. Cette fixation de la créance est définitive et

(18) Demogue, *Traité des obligations en général*, t. II, p. 337 et suiv.

(19) Ainsi les causes pour lesquelles et la durée pendant laquelle on peut attaquer l'acte sont différentes dans les deux cas.

(20) Ainsi encore un arrêt de la Chambre civile du 7 mars 1900

empêche désormais le créancier de réclamer une somme supérieure à celle pour laquelle il a été admis. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 16 mars 1920⁽²¹⁾, en a conclu que le fait d'avoir été admis pour la somme pour laquelle il avait produit empêche ultérieurement le créancier d'intenter une action en dommages-intérêts à raison des faits qui ont donné naissance à sa créance; c'est que le chiffre de cette créance a été fixé lors de son admission.

Signalons cependant que pour une créance libellée en monnaie étrangère, la jurisprudence décide que c'est au moment du jugement déclaratif qu'il faut se placer pour opérer la conversion en monnaie française (Cass. civ., 17 nov. 1930, *Journ. faill.*, 1932, p. 56, Cass., 1^{er} févr. 1927, *Journ. faill.*, 1927, p. 10).

Si la jurisprudence déclare ainsi très clairement que l'admission détermine de façon définitive l'existence et la quotité de la créance, elle présente, au contraire, un peu plus de complexité en ce qui concerne l'effet sur la qualité de la créance. On peut cependant dégager les directives suivantes :

Tout d'abord, si un créancier se présente en qualité de créancier privilégié et réussit à se faire admettre comme tel lors de la vérification des créances, le syndic et la masse ne pourront plus élever de contestation à cet égard. Ainsi un arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 février 1931 (D. H., 31. 165; S., 31. 1. 190; *Journ. faill.*, 1931,

(S., 01. 1. 49) décide : « que ce contrat a des effets définitifs et irrévocables en ce qui concerne l'existence et la quotité de la créance admise... » De même, Req., 9 déc. 1930 (D., 32. 1. 48; S., 31. 1. 63; *Journ. faill.*, 1931, p. 70); Cour Montpellier, 8 févr. 1933 (D. H., 33. 244; *Journ. faill.*, 1934, p. 29).

(21) *Journ. faill.*, 1921, p. 29.

p. 68), déclare : « Attendu, d'une part, que l'admission sans réserve au passif d'une faillite ou d'une liquidation suivie de l'affirmation exigée par la loi constitue un contrat formé entre le créancier privilégié et la masse débitrice, représentée par le syndic ou par le liquidateur; que ce contrat s'oppose à ce que la créance admise et affirmée après vérification soit contestée non seulement quant à son existence et quotité, mais aussi quant à sa nature de créance privilégiée. » (22).

Par ailleurs, certains arrêts ont décidé que le fait pour un créancier de ne pas avoir indiqué dans sa production certaines sûretés qu'il possédait n'implique pas qu'il y ait renoncé, et par suite il pourra encore s'en prévaloir ultérieurement. En effet, pour qu'il en soit différemment, il faudrait reconnaître que l'admission entraîne transformation de la créance, et en l'absence de volonté clairement manifestée par l'intéressé, cette novation ne peut se présumer. Ainsi un arrêt de la Cour de Nîmes, du 19 novembre 1928 (*Journ. faill.*, 1929, p. 120), s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « Attendu ... que l'affirmation et l'admission dans une faillite ou une liquidation judiciaire n'emportent pas, notamment au regard de la nature et de la qualité de la créance, un règlement définitif et irrévocable; que le créancier qui lors de son admission n'a pas signalé le privilège garantissant sa créance n'en conserve pas moins le droit de le faire valoir ultérieurement; qu'il ne serait censé de plein droit y avoir renoncé, conformément à l'article 508 C. com., que s'il avait voté au

(22) De même : Req., 25 févr. 1861 (D., 61. 4. 200); Pau, 27 mars 1871 (D., 72. 2. 24); Cass. civ., 19 mars 1879 (D., 79. 1. 180); Req., 28 nov. 1894 (D., 95. 1. 243); Req., 6 juin 1904 (D., 04. 1. 471); Trib. com. Seine, 10 oct. 1908 (*Journ. faill.*, 1910, p. 88).

concordat. » (23). Un jugement du Tribunal civil du Nord (section de Lille), du 16 juin 1928 (*Journ. faill.*, 1928, p. 215), donne la même solution pour une hypothèque.

D'autres arrêts ont, en outre, essayé d'étendre le bénéfice de cette jurisprudence à d'autres sûretés. L'un, de la Cour de Douai, du 21 janvier 1932 (*Journ. faill.*, 1932, p. 115), a décidé que l'action en revendication pouvait encore être intentée après l'admission du créancier. L'autre, de la Chambre des requêtes, du 22 mars 1932 (*Journ. faill.*, 1933, p. 177), s'applique à l'action résolutoire que pourrait chercher à intentier un créancier malgré son admission. Mais il nous paraît que ces solutions sont inadmissibles. En effet, le créancier qui aura exercé avec succès l'action résolutoire ou l'action en revendication n'aurait plus aucun titre pour figurer au passif, car le principe même de sa créance disparaîtrait ainsi; de sorte que ces solutions, qui vont à l'encontre de l'irrévocabilité de la créance admise, ne peuvent se justifier par les mêmes motifs que les précédentes.

EXCEPTIONS A L'IRRÉVOCABILITÉ. — Quelque utile que soit la fixité de la situation établie lors de l'admission, et d'ailleurs conformément à l'idée de contrat à laquelle elle a eu recours en notre matière, la jurisprudence déclare que dans certaines hypothèses il est encore possible de revenir sur une créance qui a été admise. Il y a donc des cas exceptionnels où, ici comme en matière de contrat, l'on pourra modifier ce qui a été décidé. Examinons ces diverses hypothèses :

a) *Dol et fraude; violence et force majeure.* — S'il y a

(23) De même pour un privilège : Trib. com. Seine, 22 mars 1928 (*Journ. faill.*, 1930, p. 221); Paris, 2 juill. 1934 (*Journ. faill.*, 1934, p. 204).

eu dol, c'est-à-dire si le créancier produisant n'a été admis qu'à la suite de manœuvres frauduleuses, d'agissements ou d'affirmations mensongères destinées à tromper ceux que la loi appelle à la vérification, et que l'on découvre que l'individu n'est pas en réalité créancier, ou ne l'est que pour une somme inférieure à celle pour laquelle il a été admis, la jurisprudence reconnaît que l'on pourra alors revenir sur l'admission. Les faits constitutifs du dol varient suivant les cas : ils peuvent consister, par exemple, dans la production de titres constatant des créances qui n'existent pas en réalité ou qui ont déjà été payées. On trouve de très nombreux arrêts sur ce point⁽²⁴⁾. A titre d'exemple, on peut citer le passage suivant d'un arrêt de la Cour de Montpellier du 1^{er} décembre 1894 (*Journ. faill.*, 1896, p. 216) : « Attendu que l'admission pure et simple à la faillite constitue un contrat judiciaire; ... que, sans doute, il doit être fait exception à cette règle lorsque l'admission est le résultat du dol ou de la fraude et que ces agissements ont été de nature à tromper le syndic sur les éléments de la production. »

Les faits constitutifs du dol qui empêchent la fixation de la créance de se produire peuvent non seulement avoir eu lieu au moment de la vérification de la créance, mais s'être exercés contre le débiteur lui-même lorsqu'il a contracté et venir vicier la créance dans son principe⁽²⁵⁾.

D'autre part, il appartient à la partie qui se prétend victime d'une fraude de la prouver. Ainsi un arrêt de la

(24) Req., 28 nov. 1881 (D., 82. 4. 247); Req., 23 févr. 1885 (S., 85. 4. 337); Paris, 21 juin 1893 (D., 93. 2. 470); Req., 28 nov. 1894 (S., 95. 1. 405); Cour Besançon, 23 déc. 1903 (*Journ. faill.*, 1904, p. 55); Trib. com. Le Havre, 8 juill. 1929 (*Journ. faill.*, 1930, p. 141).

(25) Amiens, 19 déc. 1881 (S., 53. 2. 226).

Cour de Douai, du 23 mars 1931 (*Journ. faill.*, 1931, p. 226), déclare « qu'il est bien vrai, d'autre part, que la fraude écarterait le contrat, mais qu'elle ne se présume pas ».

Un arrêt de la Cour de Riom, du 22 février 1909 (*Journ. faill.*, 1909, p. 220), décide aussi que l'irrévocabilité n'existe pas au cas de dol, fraude et même violence. Mais aucune décision n'est intervenue de façon positive pour faire application de cette dernière exception.

De même, l'arrêt précité de la Chambre civile du 1^{er} mai 1855 réservait aussi le cas de force majeure empêchant la vérification de la créance, mais on ne trouve pas d'application de cette idée.

b) *Erreur*. — Sur la question de savoir si l'erreur commise dans la vérification d'une créance permet de discuter après coup l'admission intervenue, la jurisprudence est très partagée, et l'on peut dire quelque peu incohérente.

Il ne devrait pourtant pas exister de difficulté à cet égard. Normalement, puisque l'on attribue la nature contractuelle à l'admission, il faudrait décider que l'erreur commise par l'une des parties doit permettre de revenir sur cette admission. En effet, lorsque l'un des contractants a commis une erreur présentant les caractères prévus par l'article 1110 C. civ., on admet que celle-ci constitue un vice du consentement qui permettra à celui qui en a été victime d'agir en nullité pour faire tomber les obligations dont il pourrait être tenu.

Or, la solution la plus généralement admise en notre matière consiste à décider que l'erreur commise par l'une des parties lors de la vérification des créances n'empêche pas l'irrévocabilité de se produire et que, par suite, l'on ne peut demander à revenir sur l'admission pour cette cause. L'arrêt de la Chambre civile du 7 mars 1900

(S., 01. 1. 49) s'exprime ainsi : « Attendu ... que ce contrat a des effets définitifs et irrévocables qui ne peuvent être détruits sous le prétexte d'une erreur de fait ou de droit. » Il n'y aurait donc même pas à distinguer suivant la nature de l'erreur commise : dans tous les cas, l'admission resterait définitivement acquise⁽²⁶⁾.

Et l'on fait une application particulièrement intéressante de cette idée au cas où il intervient après coup un jugement de report de faillite ayant pour effet de fixer la date de la cessation des paiements à une époque plus ancienne que celle où la créance a pris naissance, ce qui n'était pas le cas au moment où est intervenue l'admission. Certains arrêts déclarent que ce fait, qui, s'il s'était produit antérieurement, aurait amené le rejet de la production du créancier, ne permet cependant pas de critiquer l'admission intervenue⁽²⁷⁾.

Mais d'autres arrêts affirment qu'il n'y a aucune raison pour déclarer que l'erreur ne constitue pas un vice du consentement en notre matière, et, en conséquence, ils décident, lorsqu'ils reconnaissent son existence, que l'on pourra revenir sur l'admission qui a été prononcée pourvu qu'elle présente les caractères exigés par la loi⁽²⁸⁾. Un arrêt a même fait application de cette solution au cas précédemment indiqué, où il intervient un jugement de

(26) Dans le même sens : Req., 8 avril 1851 (D., 51. 1. 121); Civ., 1^{er} mai 1855 (D., 55. 1. 314); Req., 28 avril 1891 (S., 95. 1. 494); Cour Montpellier, 1^{er} déc. 1894 (*Journ. faill.*, 1896, p. 216); Cour Bordeaux, 11 mai 1903 (*Journ. faill.*, 1904, p. 69).

(27) Req., 15 déc. 1863 (D., 64. 1. 108); Req., 18 mars 1874 (D., 76. 1. 388); Civ., 19 mars 1879 (D., 79. 1. 180); Cour Rouen, 10 mai 1873 (D., 74. 2. 60); Cour Montpellier, 8 févr. 1933 (*Journ. faill.*, 1934, p. 29).

(28) Trib. com. Lyon, 8 nov. 1923 (*Journ. faill.*, 1925, p. 71); Cour Douai, 21 janv. 1932 (*Journ. faill.*, 1932, p. 115); Cour Poitiers, 7 févr. 1933 (S., 33. 2. 100).

report, et a décidé que celui-ci permet de revenir sur l'admission ⁽²⁹⁾.

Il faut bien reconnaître que si la première solution répond à cette nécessité d'assurer avec plus de force la stabilité de la situation établie lors de l'admission, la deuxième est seule conforme au but de la faillite, qui consiste à assurer l'égalité des créanciers, de même qu'elle respecte seule les principes généraux. Car, en matière de contrats judiciaires, comme en matière de contrats ordinaires, l'on doit reconnaître que l'erreur est un vice du consentement, et la jurisprudence fait d'ailleurs application de cette idée dans les diverses autres hypothèses où elle reconnaît l'existence d'un contrat judiciaire. Les auteurs qui ont étudié cette notion signalent d'ailleurs cette anomalie ⁽³⁰⁾, qu'ils essaient de résoudre en présentant les arrêts ayant écarté l'erreur comme des exceptions, alors qu'ils constituent, au contraire, la solution la plus générale.

D'autre part, certains auteurs critiquent également cette jurisprudence qui refuse de revenir sur l'admission au cas d'erreur. On aboutit ainsi, comme nous l'avons dit, à créer des inégalités dans cette procédure qui vise, au contraire, à assurer l'égalité entre les divers créanciers. Les opérations de vérification durent souvent un temps assez long, et l'on arrivera alors à cette conséquence que, par suite de l'irrévocabilité de l'admission, la situation des premiers créanciers ne sera plus susceptible d'être modifiée, même s'il intervient un jugement de report par lequel leurs créances seront réputées avoir pris naissance dans la

(29) Cour Rennes, 20 mai 1931 (*Journ. faill.*, 1934, p. 27).

(30) Ainsi Maupoint, *op. cit.*, p. 38; Vollaud, *op. cit.*, p. 187.

période suspecte, alors que ceux qui seront vérifiés ultérieurement se heurteront à cet obstacle, qui fera certainement rejeter leur production.

Il y a là évidemment une solution choquante, mais elle ne nous paraît pas condamner le principe nécessaire de la fixité de la créance admise ^(30 bis). Il existe, en effet, un moyen bien simple d'éviter ce résultat, et c'est la pratique de l'admission avec réserves. La créance ne sera admise que « sous réserves qu'il n'interviendra pas de jugement de report ». Il ne nous semble pas que la vérification perde pour cela sa valeur, car, comme nous allons le voir, les réserves doivent viser spécialement un fait déterminé et ne permettent pas de revenir sur l'admission en dehors du cas de réalisation de l'hypothèse spéciale qu'elles ont prévue.

c) *Réserves*. — La jurisprudence admet, en effet, la faculté, soit pour le syndic et les créanciers appelés à la vérification, soit pour le créancier produisant, de faire, au sujet de l'admission d'une créance, des réserves qui permettront, plus tard, d'en discuter à nouveau les éléments, à condition toutefois qu'elles aient été acceptées par l'autre partie ⁽³¹⁾. Ces réserves peuvent tout d'abord émaner du créancier produisant : c'est une personne qui se trouve elle-même débitrice du failli et qui fait des réserves pour que la compensation puisse s'établir entre sa créance et sa dette, dont elle ignore à ce moment le montant exact. Elles peuvent aussi émaner des autres personnes appelées par la loi à la vérification : c'est, par exemple, le syndic

(30 bis) Les arguments fournis par l'arrêt du 1^{er} mai 1885 rapporté ci-dessus p. 29 nous paraissent en effet décisifs.

(31) Il n'y a aucun contrat judiciaire lorsque les réserves faites par le syndic n'ont pas été acceptées par le créancier (Cour de Bordeaux, 11 mars 1907, *Journ. Faill.*, 1907, p. 504).

qui se réserve justement de contester ultérieurement le droit d'un créancier de prendre part à la faillite si, à la suite d'un jugement de report, la créance est réputée avoir pris naissance dans la période suspecte. De nombreux arrêts sont ainsi venus reconnaître la possibilité de contester alors la créance ⁽³²⁾.

Les réserves doivent viser spécialement un fait déterminé, sans quoi elles feraient perdre à l'admission toute sa signification. Et, d'autre part, les réserves formulées sur un point donné ne permettent de remettre en discussion, plus tard, la créance que sur le point qui a fait l'objet de la réserve ⁽³³⁾. Ainsi un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 24 octobre 1923 (*Journ. faill.*, 1924, p. 8), a décidé que si le syndic fait des réserves simplement sur le caractère privilégié de la créance produite, le créancier ne peut, par la suite, augmenter le chiffre de sa créance, le contrat judiciaire s'étant formé sur ce point.

Enfin, le juge interprétera les faits pour déterminer s'il y a eu ou non des réserves émises par l'une des parties lors de l'admission ⁽³⁴⁾. Un jugement du Tribunal de commerce de Tarbes, du 1^{er} juillet 1927 (S., 28. 2. 55), décide qu'une admission pour mémoire n'empêche pas de discuter ultérieurement le chiffre de la créance.

Tels sont les caractères avec lesquels, d'après la jurisprudence, se présente l'irrévocabilité attribuée à l'admission d'un créancier prononcée en l'absence de contestation. Par ce premier examen, on se rend compte que si

(32) Req., 8 juill. 1872 (S., 72. 1. 297); Req., 7 janv. 1890 (D., 91. 1. 254); Req., 10 nov. 1896 (D., 97. 1. 325); Cour Dijon, 27 déc. 1871 (D., 74. 2. 237); Cour Rouen, 10 mai 1873 (D., 74. 2. 60); Cour Riom, 23 févr. 1909 (*Journ. faill.*, 1909, p. 220).

(33) Cass. civ., 8 mars 1882 (D., 82. 1. 405).

(34) Req., 7 janv. 1890 (D., 91. 1. 254); Trib. com. Lyon, 30 oct. 1906 (*Journ. faill.*, 1907, p. 454).

l'on retrouve ici les règles générales relatives à l'irrévocabilité contractuelle, celle-ci apparaît cependant avec certaines particularités propres à cette matière.

§ 2. — Autres effets attribués par la jurisprudence
à l'admission.

Si l'irrévocabilité constitue, comme nous l'avons dit, l'effet principal qui résulte de l'admission, la jurisprudence fait aussi produire à celle-ci d'autres conséquences, que nous allons encore indiquer.

1° Pour la jurisprudence, l'admission n'emporte pas novation. Ce n'est pas une créance nouvelle qui va exister désormais, mais l'ancienne dont était déjà tenu le failli, avec toutes les caractéristiques qu'elle présentait ⁽³⁵⁾. Nous avons déjà signalé l'application de cette idée au créancier privilégié; s'il n'indique pas, lors de son admission, le privilège dont il bénéficie, il n'en conservera pas moins le droit de s'en prévaloir parce qu'il n'y a pas eu novation. La jurisprudence fait une autre application de cette idée en décidant que le créancier admis n'est pas, après la clôture de la faillite, dispensé de produire ses titres originaux ⁽³⁶⁾. Un simple extrait du procès-verbal de vérification ne peut suffire, car, l'admission n'ayant pas entraîné novation, il ne saurait constituer le titre de la créance.

2° Un autre effet que la jurisprudence attribue à l'admission est d'interrompre à nouveau la prescription ⁽³⁷⁾. La

(35) Cass. civ., 14 juill. 1879 (D., 79. 1. 422); Req., 27 mai 1889 (D., 90. 5. 284); Trib. civ. Nord, 16 juin 1928 (D. H., 28. 490).

(36) Req., 20 nov. 1903 (D., 06. 1. 282); Cour Paris, 20 juin 1902 (*Journ. faill.*, 1903, p. 13); Cour Paris, 13 janv. 1912 (*Journ. faill.*, 1913, p. 206); Trib. Epinal, 26 juin 1912 (*Gaz. Pal.*, 1912. 2. 378).

(37) Trib. civ. Le Havre, 15 juin 1900 (*Journ. faill.*, 1901, p. 383); Cour

survenance de l'admission rend donc inutile le temps écoulé antérieurement, et c'est un nouveau délai qui recommencera à courir. Mais remarquons que, la jurisprudence assimilant la production à une demande en justice, la prescription aura été déjà interrompue⁽³⁸⁾.

3° Il faut aussi signaler que deux arrêts anciens (Rouen, 30 mars 1892, D., 93. 2. 443, et sur pourvoi Req., 6 mars 1894, D., 94. 1. 489) ont décidé que l'admission emportait hypothèque judiciaire et que, par suite, l'un des créanciers admis pouvait valablement prendre inscription sur les biens de son débiteur, quitte à n'exercer son droit contre celui-ci qu'après clôture de la faillite. Ces arrêts sont les seuls qui aient statué sur cette question.

Cette solution est cependant intéressante, car il y a là une conséquence qui se rattache spécialement à l'idée de contrat judiciaire. On a pu, pour justifier ce résultat, faire valoir que les garanties résultant de la présence du juge qui constate lui-même l'accord dans son jugement, permettraient cet avantage fait au créancier. C'est là une conséquence de l'existence d'un élément judiciaire nécessaire pour qu'on se trouve en présence de cette forme spéciale de contrat⁽³⁹⁾.

4° Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 13 novembre 1902 (*Journ. faill.*, 1903, p. 66) est aussi venu décider que, la créance ne pouvant plus être discutée quant au fond à la suite du contrat judiciaire intervenu lors de l'admission, il est impossible d'exercer à son égard le retrait litigieux, les difficultés dans le recouvrement étant insuffisantes pour justifier celui-ci.

Rouen, 24 avril 1901 (*Journ. faill.*, 1904, p. 227); Cour Paris, 6 mars 1902 (*Journ. faill.*, 1902, p. 243); Trib. civ. Seine, 30 juin 1910 (*Journ. faill.*, 1911, p. 19).

(38) Trib. civ. Seine, 30 juin 1910 (*Journ. faill.*, 1911, p. 19).

(39) Vollaud, *op. cit.*, p. 114; Maupoint, *op. cit.*, p. 92.

5° De même, la nature juridique reconnue à l'admission entraîne des conséquences relatives au droit de représentation des avocats dans les opérations de vérification des créances. Par deux arrêts, la Cour de Douai d'abord (Douai, 10 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913. 1. 530), et, sur pourvoi formé par le bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour de Douai, la Cour de Cassation (Cass. civ., 20 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921. 2. 295), ont exigé des avocats, pour participer aux opérations de vérification des créances, la production d'une procuration spéciale. En effet, dit-on, si les avocats sont dispensés par la loi du 13 juillet 1911, art. 96, de produire une procuration dans les instances devant les tribunaux de commerce, il ne s'agit pas ici d'une instance, le juge ne rendant pas un véritable jugement.

Nous sommes donc en présence d'une solution qui s'est imposée à la jurisprudence à la suite de l'attitude qu'elle adopte sur la nature juridique de l'admission, qui constitue, dit-elle, un contrat judiciaire. Il est, en effet, bien évident qu'avec cette conception on ne peut guère songer à donner aux avocats le droit de plaider sans procuration, car il ne s'agit nullement d'une instance, la procédure ne présentant pas le caractère contentieux.

De plus, l'annotateur de ces arrêts, qui approuve la solution adoptée par eux, fait encore remarquer que les opérations de vérification des créances n'ont pas lieu en audience publique, mais dans des réunions où sont uniquement admis les divers créanciers. C'est là, dit-il, un fait qui vient encore prouver qu'il ne s'agit pas d'une véritable instance.

6° Enfin, pour compléter l'exposé des caractères avec lesquels l'admission se présente en jurisprudence, indi-

quons que la vérification constitue pour les divers créanciers du failli une procédure imposée pour faire reconnaître leurs droits. Si, lors de la déclaration de faillite, une instance intentée par le créancier pour obtenir condamnation contre son débiteur se trouve pendante devant un tribunal, elle devra être arrêtée, et le créancier produira postérieurement dans la faillite, où son titre sera examiné (Cass. civ., 9 mai 1934, D. H., 34. 443; Trib. de com. de Tourcoing, 13 déc. 1931, D., 34. 2. 16).

Cet exposé des solutions jurisprudentielles nous permet ainsi de constater que, pour l'admission d'un créancier au passif de la faillite, on ne recherche pas l'un des avantages spéciaux qui viennent caractériser le contrat judiciaire : à savoir, la force exécutoire, qui lui est justement reconnue par suite de la garantie résultant de la présence du juge pour la constatation de l'accord des parties ⁽⁴⁰⁾. Cette conséquence ne présente pas, en effet, d'intérêt en notre matière, par suite de la suspension des poursuites individuelles qui atteint les créanciers à partir du jugement déclaratif. Et nous voyons là une preuve de plus que la jurisprudence, en adoptant l'idée de contrat judiciaire, a véritablement été guidée par le besoin pratique de stabiliser la situation du créancier admis, cette conception lui permettant de profiter de l'irrévocabilité contractuelle. Et l'élément judiciaire s'est imposé à elle par surcroît. Comme les opérations se déroulent devant le juge-commissaire, il a fallu tenir compte de cet élément judiciaire, et c'est pourquoi on a parlé de contrat judiciaire.

(40) Maupoint, *op. cit.*, p. 91; Vollaud, *op. cit.*, p. 110.

CHAPITRE II

AUTRES CONCEPTIONS FAISANT APPEL A L'IDEE DE MANIFESTATION DE VOLONTE

Nous venons de montrer que l'idée de contrat judiciaire se présentait ici dans des conditions différentes de celles où elle se rencontre habituellement. Aussi certains auteurs, qui ont examiné la nature juridique de l'admission des créances, adoptent-ils des explications différentes. Nous les rapprocherons cependant de la précédente, parce qu'on y admet encore que c'est d'une manifestation de volonté concordante des personnes appelées par la loi à la vérification, que l'admission tire sa valeur.

Nous tâcherons, dans l'exposé de ces conceptions, d'indiquer le plus fidèlement possible les idées présentées par les auteurs. Cependant, on se heurte ici à de grandes difficultés, du fait de la brièveté et souvent de l'imprécision des commentaires consacrés à cette question. Nous ne voulons citer pour preuve de cette affirmation que le passage où Lyon-Caen et Renault, dans leur *Traité de droit commercial* ⁽¹⁾, examinent la nature juridique de

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., 1914, t. VII, n° 540.

l'admission : ils observent simplement que l'admission suivie d'affirmation « vaut reconnaissance de la créance de la part des intéressés, ou, selon une formule souvent reproduite, qu'elle équivaut à un contrat judiciaire ». Nous examinerons par la suite l'idée de reconnaissance qui a été mise en avant par certains auteurs, et dont est également partie la jurisprudence. Constatons simplement ici que l'idée de reconnaissance se différencie nettement de celle de contrat judiciaire. Dès lors, on se demande comment ces deux explications peuvent être rapprochées.

D'autre part, on n'affirme même pas qu'il y a contrat judiciaire, mais simplement que l'admission suivie d'affirmation équivaut à un contrat judiciaire. Mais, peut-on alors se demander, quelle est la nature exacte de l'admission ? En face d'expressions aussi vagues, la détermination de la pensée des auteurs est, on le voit, assez difficile.

Et cette imprécision se retrouve dans certaines décisions de jurisprudence, qui semblent influencées par les termes employés par nos auteurs. C'est ainsi qu'on lit dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 6 janvier 1919 (*Journ. faill.*, 1919, p. 142; D., 23. 1. 112) : « Attendu que l'admission pure et simple d'une créance au passif d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire implique un contrat judiciaire, ou une décision équivalente. » (2).

Quoi qu'il en soit, nous allons, en essayant de rendre compte de ces diverses conceptions, signaler par quels éléments elles se différencient de la précédente.

(2) De même, Cass. civ., 8 mars 1882 (S., 83. 1. 82); Cass. civ., 18 juill. 1900 (D., 1900. 1. 432 [1^{re} esp.]); Cass. civ., 28 mars 1911 (D., 13. 5. 33; S., 15. 1. 35).

§ 1. — La conception du contrat ordinaire ou de la convention.

Une première conception, assez voisine de celle que nous venons d'exposer, est adoptée par certains auteurs, qui font appel à l'idée de contrat ordinaire ou de convention. C'est en ce sens que se prononcent Thaller et Percerou, ainsi que Lacour et Bouteron, dont nous indiquerons successivement les opinions.

A. LA CONCEPTION DE THALLER ET PERCEROU⁽³⁾. — Ces auteurs commencent par exposer l'idée générale qu'il faut se faire de la procédure de vérification et d'affirmation des créances.

Lorsque la faillite est déclarée, on ne connaît pas encore ceux qui devront y participer. Il se peut que les livres du failli contiennent des lacunes; il se peut même qu'il n'y ait pas de comptabilité. De toute façon, ces indications sont insuffisantes, car il peut y avoir fraude de la part du failli. Il faut donc recourir à une procédure permettant aux créanciers de demander leur immatriculation dans la faillite et leur donnant un titre pour concourir à ses résultats⁽⁴⁾. Telle est la vérification des créances, qui est une procédure visant à fournir aux créanciers un titre authentique⁽⁵⁾. On voit donc, disent ces auteurs, que

(3) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e éd., nos 1894 et suiv.; Thaller et Percerou, *Des faillites et banqueroutes*, t. II, 1913, nos 1252 et suiv.

(4) C'est aussi, nous le constaterons, une remarque que présente M. Wahl, qui adopte pourtant une solution différente.

(5) Une idée analogue est exprimée par les auteurs italiens (par exemple Liebman), qui déclarent, avec raison nous semble-t-il, que la procédure de vérification des créances est destinée à fournir au créancier un titre pour prendre part à la faillite. Mais ils ajoutent que cela constitue

cette procédure n'a en rien le caractère contentieux ». Et, pour préciser cette idée, ils comparent notre situation avec celle dans laquelle un créancier fait, d'accord avec son débiteur *in bonis*, reconnaître son titre en justice.

Nous devons dès à présent faire remarquer que, dans sa première partie, l'argumentation de ces auteurs se heurte à de sérieuses objections.

« Tout d'abord, disent-ils, la procédure de vérification des créances vise simplement à fournir aux créanciers un titre authentique. » Remarquons que ce serait alors une raison sérieuse pour adopter l'idée de contrat judiciaire, qu'ils repoussent justement. En effet, l'un des caractères particuliers qui font l'originalité de cette institution, et qui s'explique par la présence nécessaire d'un élément judiciaire, est l'authenticité de l'accord qui est ainsi constaté. Cela se comprend, en effet : le rôle du juge ressem-

le pendant du titre exécutoire nécessaire pour procéder à l'exécution individuelle.

Or si, en droit français, le titre exécutoire est exigé pour procéder à une saisie d'exécution, lorsqu'il s'agit simplement de prendre part à une distribution, il n'est plus nécessaire de posséder un titre exécutoire. Et en matière de faillite la saisie des biens du débiteur a déjà été opérée lorsque a lieu la vérification des créances. Elle résulte, en effet, du jugement déclaratif de faillite. Dès lors, la vérification des créances a surtout pour objet de déterminer si un créancier a ou n'a pas qualité pour prendre part à la distribution. Or, nous venons de le dire, le titre exécutoire n'est pas exigé pour prendre part à une procédure de distribution.

Il est vrai que l'on pourrait dire que la vérification détermine encore les créanciers qui prendront part à la délibération sur le concordat. Or, c'est lors du concordat seulement que l'on décidera en définitive si le débiteur sera exproprié ou s'il sera remis à la tête de ses affaires, de sorte que c'est seulement après que le concordat a été refusé au failli qu'on est définitivement en présence d'une procédure d'exécution. Il faut cependant reconnaître que c'est dans le jugement déclaratif que l'on trouve l'origine de la procédure d'exécution en cas de faillite. La saisie est donc faite sans titre exécutoire; l'existence d'une décision de justice dans laquelle on recherche si les conditions de saisie globale sont réunies justifie d'ailleurs cette solution.

blant à celui du notaire constatant les conventions privées, il est juste qu'on accorde à la convention constatée une force équivalente. Mais, de plus, l'explication proposée est certainement inexacte, car les créanciers munis avant la faillite d'un titre authentique doivent se présenter cependant à la vérification des créances s'ils veulent prendre part à la répartition. C'est donc que cette procédure ne vise pas à fournir un titre authentique, puisque ceux qui le possèdent déjà y sont cependant soumis.

D'autre part, l'analogie que Thaller et Percerou aperçoivent entre notre situation et la vérification d'écritures nous semble elle aussi inexacte. Comme le font observer Lacour et Bouteron ⁽⁶⁾, la vérification d'écritures a pour but de déterminer si un acte porte bien la signature de celui contre qui on l'invoque, ce qui est une question de pure forme, tandis que pour la vérification des créances il s'agit de contrôler la validité de chaque créance, ce qui est une question de fond ⁽⁷⁾. De plus, alors que dans la

(6) Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, 2^e éd., t. II, 1921, p. 395, note 1.

(7) Nous sommes ainsi amené à critiquer l'idée adoptée par certains auteurs, d'après laquelle la procédure de vérification des créances, au moins au cas où il ne se produit pas de contestation, vise uniquement à déterminer une question de droit processuel, qui est celle de savoir si une personne donnée peut être considérée comme ayant la qualité certaine de partie dans le procès d'exécution de faillite.

Pour nous, au contraire, il s'agit d'une question de fond : celle de savoir si le produisant possède réellement la qualité de créancier de faillite. Nous essaierons de le démontrer ultérieurement.

De même pour Stein et Juncker (*Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, I. III, § 181, p. 431), au cas où il n'y a pas de contestation, l'admission ne constitue pas une décision, mais un acte de juridiction volontaire : c'est l'authentification de la déclaration d'une partie. Mais comment alors cette constatation d'acte unilatéral est-elle irrévocable ? Stein, en effet, déclare que l'admission a, au regard des créanciers (et du syndic), l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée, et ne peut être attaquée que par des voies de recours ouvertes contre des

vérification d'écritures on s'adresse à la personne même dont émane le titre pour lui demander de le reconnaître, dans la vérification des créances on fait intervenir des personnes qui ne sont que des ayants cause du débiteur.

Quoi qu'il en soit de ces prémisses, dont nous venons de contester la portée, nous devons maintenant poursuivre l'examen de la conception de Thaller et Percerou sur la nature juridique de l'admission. C'est qu'en effet ils repoussent l'idée de contrat judiciaire, à laquelle ils ne paraissent guère favorables de façon générale, en tant qu'elle constituerait une institution distincte. « La jurisprudence, disent-ils, revient continuellement sur l'idée de contrat judiciaire, sans nous dire ce qu'il faut entendre par là ni définir cette institution hybride, à la fois contrat et jugement. » Or, la seule chose que l'analyse révèle, c'est la formation d'une « convention entre le créancier intéressé et la masse représentée par le syndic, convention que le juge-commissaire constate et enregistre dans son procès-verbal, et dont la créance tire désormais une force spéciale ».

Ainsi, tandis que dans le contrat judiciaire l'accord des parties vient s'incorporer dans un acte du juge, dans le jugement, ces deux éléments formant un ensemble unique, pour Thaller et Percerou, il y a, au contraire, deux choses distinctes : tout d'abord un contrat ordinaire conclu entre le créancier produisant et le syndic, puis une homologation de cet accord par le juge, qui intervient alors en vertu de ses pouvoirs de juridiction gracieuse. Mais, en définitive, c'est aussi la volonté conforme du syndic et des

jugements passés en force de chose jugée, voies de recours que l'on peut comparer, dans une certaine mesure, à notre requête civile. Il y a là une contradiction évidente.

autres créanciers qui justifie la force que possédera la créance admise. Si donc l'explication diffère de la précédente, l'idée qui est à la base est de même nature, ce qui permet de les rapprocher.

C'est de cette conception que nous paraît s'être inspiré un arrêt de la Cour de Poitiers, du 7 février 1933 (S., 33. 2. 100), dans lequel on lit notamment que « le contrat intervenu lors de la vérification des créances... ne constitue pas une décision de justice dès lors qu'il ne s'est produit aucune contestation et qu'il n'y a pas eu de litige; que le visa du juge-commissaire apposé sur le titre de production constitue tout au plus un acte de juridiction gracieuse, et ne saurait conférer à la convention l'autorité de la chose jugée; qu'on est en présence d'un contrat amiable, homologué sans doute par l'autorité judiciaire, mais qui n'en doit pas moins être considéré comme annulable ou rescindable pour les mêmes causes que les contrats en général, notamment pour vice du consentement, ce qui comprend non seulement le dol, mais encore la violence, et aussi l'erreur lorsque celle-ci présente les caractères indiqués par l'article 1110 du Code civil ».

Là aussi on parle d'un simple contrat ordinaire homologué par le juge, en vertu de ses pouvoirs de juridiction gracieuse, ce qui est tout de même différent de la conception du contrat judiciaire. Et cet arrêt en conclut que, l'erreur constituant un vice du consentement, elle doit permettre de revenir sur l'admission prononcée. Mais nous avons vu qu'avec la conception du contrat judiciaire, il ne devrait pas en être autrement, car l'examen de la jurisprudence montre qu'en toute autre hypothèse l'erreur est réellement considérée comme un vice du consentement.

B. LA CONCEPTION DE LACOUR ET BOUTERON. — Une doctrine analogue est présentée par Lacour et Bouteron⁽⁸⁾. La vérification n'aurait pas, disent ces auteurs, en cas d'absence de contestation, le caractère contentieux : « Il n'y a qu'une *simple convention*, impliquant de la part du syndic et de la masse reconnaissance de la créance vérifiée. »

La similitude de cette conception avec la précédente dispense d'insister longuement sur elle. Tout au plus est-il utile de remarquer que Lacour et Bouteron précisent qu'il s'agit uniquement de reproduire à l'égard des créanciers l'obligation telle qu'elle existait déjà contre le failli, puisqu'on parle de convention impliquant reconnaissance de la dette (8 bis).

Cependant ces auteurs indiquent ensuite que c'est la clôture du procès-verbal de vérification qui marque seule le moment où les droits des créanciers sont définitivement fixés. Ils en reviennent ainsi à une opinion autrefois soutenue par Bédarride⁽⁹⁾ et Alauzet⁽¹⁰⁾, qui retardait la fixité attribuée à la créance admise jusqu'à ce moment.

C'est là, comme le font remarquer Thaller et Percerou, qui condamnent cette solution, « attribuer au procès-verbal un effet collectif peu explicable, et ne pas tenir compte de ce fait que l'épreuve d'où chaque créance tire sa force particulière, quand elle sort victorieuse, consiste dans sa vérification (il vaudrait mieux dire dans son admission)

(8) Lacour et Bouteron, *op. cit.*, t. II, nos 1867 et suiv.

(8 bis) On peut se demander si Lacour et Bouteron se sont rendu compte qu'en parlant de convention impliquant reconnaissance de la dette, ils accouplaient deux idées pourtant bien différentes.

(9) Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 4^e éd., t. II, 1870, n° 443 bis.

(10) Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 2^e éd., t. VI, 1871, n° 2630.

et son affirmation individuelles » (11). Le système d'après lequel la créance admise est définitive aussitôt qu'elle a été affirmée et sans attendre la clôture du procès-verbal de vérification, est donc beaucoup plus logique, et l'opinion de Lacour et Bouteron nous semble devoir être rejetée.

D'autre part, ces auteurs indiquent encore, au point de vue des effets, que l'admission a pour résultat d'interrompre la prescription, et n'entraîne pas novation. Enfin, signalons qu'eux aussi déclarent qu'on devrait pouvoir critiquer l'admission d'un créancier au cas d'erreur.

§ 2. — L'idée de reconnaissance.

Cette conception a été, en particulier, soutenue chez nous par M. Wahl, dans son *Précis théorique et pratique de droit commercial*.

L'auteur commence par rejeter l'idée de contrat judiciaire, qu'il présente d'ailleurs de façon inexacte. En effet, il écrit : « Elle (l'admission) est considérée par la jurisprudence comme constituant un contrat judiciaire et ayant l'autorité de la chose jugée. Comme, dit-on, l'admission est prononcée par le juge et seulement après solution des contestations qui ont pu s'élever sur l'admission, elle a le caractère contentieux, et l'affirmation, qui est une adhésion à la décision du juge, parfait le contrat judiciaire. » (12).

Or, ce n'est pas là du tout la notion correcte du contrat judiciaire, telle que nous l'avons dégagée. Nous avons, en particulier, signalé qu'il ne pouvait être question dans ce

(11) Thaller et Percerou, *op. cit.*, t. II, n° 1254 bis.

(12) Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, 1921, n° 2493.

cas d'autorité de la chose jugée. C'est là une erreur que nous avons combattue en signalant divers arrêts qui paraissent admettre cette solution. Contrairement à ce que prétend M. Wahl en matière de contrat judiciaire, le juge intervient, non en vertu de l'idée de juridiction contentieuse, mais de celle de juridiction gracieuse⁽¹³⁾. Le contrat judiciaire est avant tout un contrat, non un jugement.

C'est pourtant à la suite de cette analyse que M. Wahl est amené à rejeter l'idée de contrat judiciaire, pour présenter une explication différente. Pour lui, l'admission constitue « *une reconnaissance de dette qui lie la masse* ». Cette idée est encore exprimée par l'auteur à propos de la production, pour laquelle il déclare : « La production à la faillite est aussi considérée par la jurisprudence comme une demande en justice. En réalité, c'est plutôt une demande de *reconnaissance amiable*, semblable à celle que le créancier adresserait à son débiteur lui-même pour l'inviter à reconnaître sa dette. L'autorité judiciaire n'intervient pas s'il n'y a pas contestation; c'est seulement au cas où il y a contestation que le tribunal est saisi et qu'il y a action en justice. Le juge-commissaire qui signe le procès-verbal lui donne l'authenticité, c'est-à-dire intervient comme un fonctionnaire public, et non comme un tribunal; il n'y a pas pouvoir judiciaire. »⁽¹⁴⁾

De plus, l'examen de la jurisprudence montre que c'est l'idée de reconnaissance qui a d'abord été adoptée pour expliquer la nature juridique de l'admission. Entre 1850 et 1861, c'est la conception qui prévaut devant la Cour de cassation.

(13) Maupoint, *op. cit.*, p. 145.

(14) Wahl, *op. cit.*, n° 2486.

Ainsi, l'arrêt de la Chambre des requêtes du 8 avril 1851 (D., 51. 1. 121; affaire Syndic Jouvot), s'exprime dans les termes suivants : « Attendu en droit que la vérification des créances organisée par la section 5, tit. I^{er}, du livre III du Code de commerce, ne se borne pas à un simple visa des titres du créancier, sans examen, sans appréciation de leur valeur, ne créant aucun lien nouveau entre le créancier vérifié et la faillite; que, loin de là, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas contradiction, la vérification suppose nécessairement la discussion de la créance réclamée dans les causes qui la fondent, comme dans celles qui peuvent l'anéantir, la réduire ou la modifier, et produit des effets définitifs et irrévocables, soit en faveur de la faillite, soit en faveur des créanciers vérifiés et admis; que, s'il y a contestation, la décision rendue par le tribunal de commerce, place la créance sous l'autorité de la chose jugée; que, s'il n'y a pas contestation, quoique les syndics eussent dans les mains tous les éléments de la contradiction et connussent toutes les causes qui pouvaient la faire naître, la créance définitivement admise par eux, visée par le juge-commissaire et affirmée par le créancier, est placée sous la protection d'une *reconnaissance* qui n'en permet plus désormais la discussion. »

Les mêmes termes sont employés par la Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 1^{er} mai 1855 (D., 55. 1. 311) : « Attendu, est-il dit, que la déclaration d'admission, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune restriction ni réserve, constitue de la part des syndics une reconnaissance de la créance. » (15).

(15) On peut encore citer dans le même sens les arrêts suivants : Req., 19 févr. 1850 (D., 51. 5. 261); Req., 11 juill. 1853 (D., 54. 1. 308); Civ., 16 janv. 1860 (D., 60. 1. 75).

Nous ne revenons pas sur cette idée, exposée par M. Wahl, selon laquelle la procédure de vérification viserait à fournir aux créanciers un titre authentique, car nous l'avons déjà critiquée. Nous constatons simplement que l'admission, au cas d'absence de contestation, équivaudrait à une reconnaissance de la créance par la masse. Autrement dit, il serait intervenu un aveu des créanciers et du syndic qui les empêcherait de critiquer ultérieurement le chiffre de la créance. Il ne s'agit donc plus, comme dans toutes les conceptions examinées jusqu'ici, d'un accord conclu entre le créancier produisant et la masse, mais de ce mode spécial de preuve des droits que constitue l'aveu judiciaire ou extrajudiciaire. La question est ici transportée du terrain de la formation des obligations sur celui de la preuve⁽¹⁶⁾.

Seulement, remarquons que c'est encore à une déclaration de volonté des diverses personnes intéressées à la fixation de la créance, que l'on fait appel pour expliquer la nature et les effets résultant de l'admission. C'est en cela que cette conception peut être rapprochée des précédentes.

Malgré tout, elle se présente avec un caractère un peu différent, et nous devons dès à présent faire quelques remarques sur ce point particulier :

Tout d'abord, il semble surprenant que l'on ne s'adresse

(16) C'est d'ailleurs, à notre avis, une raison qui fait que cette conception est supérieure à celles que nous avons examinées jusqu'à présent. Il s'agit seulement, en notre matière, de faire la preuve de l'existence du droit du créancier produisant, ce qui lui permettra de prendre part à la faillite, et non de lui donner un droit nouveau.

Mais il nous paraît impossible de reconnaître que cette preuve résulte de ce que l'admission constitue dans notre hypothèse une simple reconnaissance privée, celle-ci étant alors suffisante pour établir les éléments réels de chaque créance.

pas seulement au débiteur lui-même pour avouer son obligation, mais aussi aux divers créanciers du débiteur, c'est-à-dire à ses ayants cause, pour obtenir d'eux une reconnaissance, car il s'agit là d'un acte essentiellement personnel, et l'on comprend mal qu'il soit accompli par un autre que le débiteur lui-même. En principe, toute obligation est opposable aux créanciers, à condition qu'elle soit valable à l'égard du débiteur, et sans qu'ils aient besoin de la reconnaître. En vain objecterait-on qu'il y a là une conséquence du dessaisissement qui frappe le failli, puisque celui-ci participe à la vérification des créances et possède le droit d'y élever un contredit.

Mais il y a une objection plus grave encore qui s'élève contre cette conception : c'est que, pour pouvoir procéder à un aveu, il faut avoir la capacité de disposer de l'objet de la contestation⁽¹⁷⁾. Or, ce n'est pas le cas des créanciers que la loi appelle à participer à la vérification des créances. Si le failli est, après le jugement déclaratif, privé de l'administration de son patrimoine, il reste titulaire de ses droits. Le jugement déclaratif de faillite n'opère pas transfert de la propriété des biens à la masse, et, par suite, les créanciers, qui ne possèdent aucun droit de disposition, n'ont nullement la possibilité d'avouer l'existence d'aucune dette à la charge du failli.

D'autre part, il est une règle bien compréhensible, qui veut que, sauf les cas exceptionnels où une disposition légale vient en décider autrement, l'aveu ne puisse résulter que d'une déclaration expresse de volonté : il ne peut être tacite. Or, ici, les créanciers se bornent à ne pas

(17) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 7^e éd., t. II, 1932, n^o 498.

s'opposer à l'admission, ce qui constitue, prétend-on, un aveu de leur part que l'obligation du créancier produisant existe réellement. Mais ce serait là, alors, un aveu tacite, ce qui, nous venons de le dire, est en principe inadmissible. C'est là une nouvelle objection qui, ainsi que les précédentes, s'oppose à ce qu'on admette cette forme un peu particulière de déclaration de volonté, par laquelle on prétend expliquer la situation du créancier admis au passif en l'absence de contestation.

CHAPITRE III

EXAMEN CRITIQUE DES DIVERSES CONCEPTIONS REPOSANT SUR L'IDEE VOLONTARISTE

Nous nous sommes contenté jusqu'à maintenant d'exposer les diverses explications qui ont été adoptées chez nous pour rendre compte de la nature juridique de l'admission, en présentant toutefois au passage diverses objections contre tel ou tel des systèmes proposés. Le moment est venu d'en apprécier la valeur. Comme nous l'avons laissé pressentir en effet, on peut émettre des doutes sérieux sur l'exactitude de ces solutions par suite des nombreuses discordances que l'on peut relever entre les règles qui doivent s'appliquer à l'admission et les principes généraux que ces conceptions prétendent simplement reproduire.

Les diverses critiques que nous allons ici rassembler s'appliquent principalement à l'idée de manifestation de volonté envisagée sous la forme du contrat (judiciaire et ordinaire); certaines d'entre elles, toutefois, concernent également l'idée de reconnaissance. Nous les indiquerons en passant.

1° Une première objection que l'on peut adresser à l'idée de contrat, c'est qu'il n'y a pas ici d'objet possible pour un contrat. En effet, le contrat, et, d'une façon plus géné-

rale, même la convention, visent à produire, à éteindre ou à modifier des obligations. Or, c'est complètement déformer l'idée qu'il faut se faire de la vérification des créances que de lui attribuer un tel objet. Celle-ci ne doit apporter aucune modification à la créance par rapport à son état antérieur. D'ailleurs, le nom lui-même de l'opération suffit à justifier cette idée : vérification, dit-on, ce n'est donc pas une obligation nouvelle que l'on veut faire naître, éteindre ou modifier; il s'agit simplement de déterminer la dette dont le failli était réellement tenu. Singulière source d'obligation que ce contrat qui consiste seulement à constater ce qui existe déjà ! Du moment que cette opération n'a pas l'objet que nous venons d'indiquer, on doit en conclure qu'elle n'est pas de nature contractuelle.

Il ne faudrait pas croire cependant que l'objection que nous venons de présenter soit absolument nouvelle. On peut lire déjà, dans le livre d'Alauzet, le passage suivant : « Mais quel est donc l'objet du contrat ? Est-ce qu'il s'agit d'autre chose que de constater un droit préexistant, et de le maintenir tel qu'il résulte des actes antérieurs ? » (1) Pourquoi alors, en présence de cette objection, vouloir maintenir cette conception ? C'est là une question que nous allons être amené à nous poser fréquemment.

2° Pour qu'il y ait obligation de source contractuelle, il faut qu'à l'offre faite par une partie vienne se joindre l'acceptation de l'autre. Or, ici c'est une pure illusion de vouloir trouver une acceptation de la créance produite par les autres créanciers. Certes, nous n'ignorons pas qu'une acceptation peut être tacite. Mais, même tacite,

(1) Alauzet, *op. cit.*, n° 2628.

l'acceptation doit correspondre au moment où elle est censée s'être produite à la volonté réelle de l'acceptant. D'ailleurs, le champ d'application de l'acceptation tacite tend, à l'heure actuelle, à se restreindre, au fur et à mesure que l'on abandonne l'idée de contrat dans des cas où elle n'était employée que par suite d'un véritable abus.

Dans notre cas, le créancier à qui l'on présente une créance accepte-t-il celle-ci par son silence ? Nullement. Il se borne à ne pas faire usage d'une faculté que lui reconnaît la loi : le droit de contestation. Or, on ne peut, sans forcer la réalité, interpréter cette attitude comme valant une acceptation même tacite. S'il ne dit rien, cela prouve tout simplement qu'il ne voit pas le moyen de contester utilement la créance; mais cela ne prouve pas qu'il accepte la prétention du créancier produisant.

Cette objection prend plus de valeur encore lorsqu'on pense à l'usage suivi, au moins devant les tribunaux un peu importants, où toute une série de créances pour lesquelles le syndic estime qu'il n'y a aucun doute sont admises dans l'inattention générale et l'indifférence des créanciers présents à l'assemblée. Ici, le seul examen a été fait en dehors de l'assemblée par le syndic, remplissant alors un rôle officiel de contrôle dont il est chargé par la loi.

Et l'on peut encore retrouver cette objection déjà exprimée dans le *Commentaire* d'Alauzet, où celui-ci, examinant l'idée de contrat et cherchant quel pourrait être le cocontractant, déclare que cette qualité ne peut être reconnue aux syndics, car ils représentent si peu les créanciers dans cette hypothèse « que chacun conserve le droit de les contredire; qu'ils admettent ou rejettent les réclama-

tions que chaque créancier élève et que celui-ci peut attaquer en justice le refus fait par les syndics d'adopter ou de soutenir son contredit ».

3° Si, pour rendre compte de l'admission, on fait intervenir l'idée de contrat conclu entre le produisant et les divers créanciers que comprend la faillite, la contestation de l'un d'eux devrait avoir pour effet d'empêcher le contrat de se former seulement à son égard. Les autres créanciers devraient, au contraire, se trouver liés, leur attitude étant restée celle d'où l'on conclut ordinairement à la formation de l'accord. En effet, si le silence gardé par les créanciers, que la loi appelle à participer à la vérification des créances, doit s'interpréter comme valant acceptation de l'offre faite par le produisant d'admettre sa créance pour le chiffre par lui réclamé, ce silence doit s'interpréter de la même manière malgré la contestation d'un créancier, car cet acte reste personnel à ce dernier.

Pour que, comme on le constate en fait, la contestation d'un seul suffise à empêcher l'admission à l'égard de tous, il faudrait qu'il existe entre ces diverses personnes une solidarité que rien ne permet d'affirmer. Chaque créancier est en effet libre, après avoir été admis et avoir affirmé sa créance, de se désintéresser du sort réservé aux autres créances, puisqu'il n'est pas obligé d'assister aux diverses assemblées. S'il y assiste, il a une liberté d'attitude complète, même au cas où le syndic ne croirait pas devoir s'opposer à la prétention du produisant. Il nous semble dès lors qu'il n'y a rien là qui puisse permettre d'affirmer que la contestation d'un seul peut empêcher l'accord de se réaliser à l'égard de tous.

4° En reconnaissant à l'admission des créances prononcée en l'absence de contestation la nature contractuelle,

on en vient encore à négliger dans l'analyse de cette opération juridique un élément essentiel : l'affirmation (2). Pourtant, nous l'avons déjà signalé, la jurisprudence est formelle à cet égard et exige, pour que l'admission produise ses effets, et en particulier que la créance soit fixée de façon irrévocable, que l'admission ait été suivie d'affirmation par le créancier.

Or, comment justifier cette solution si l'on reconnaît à cette opération une nature contractuelle. Du moment qu'en produisant le créancier fait une offre qui est acceptée tacitement par les autres personnes présentes à la vérification, le contrat devrait se trouver dès lors formé, sans qu'on puisse retarder ses effets jusqu'à l'affirmation de la créance par le créancier produisant. Il est en effet impossible, comme le déclare M. Maupoint, de faire jouer à l'affirmation le rôle d'une condition, « la théorie des conditions s'appliquant, semble-t-il, difficilement ici » (3). Il s'agit plutôt d'un appel à la conscience du créancier qui constitue un autre mode de preuve auquel le législateur a songé à recourir pour déterminer le plus exactement possible le passif réel du failli.

Certes, nous ne voulons pas exagérer la portée de cette critique, car la formalité de l'affirmation apparaît en fait comme un véritable luxe de moyens, conservé par le législateur, sans grande utilité d'ailleurs, il faut bien le reconnaître (4). Il n'empêche qu'il y a là une formalité dont on ne tient pas compte avec l'idée de contrat.

(2) On peut noter qu'en Italie le Code de commerce décide que l'affirmation doit précéder la vérification, ce qui constitue une solution beaucoup plus logique (art. 760 C. com. italien).

(3) Maupoint, *op. cit.*, p. 246-247.

(4) Elle perd même, nous semble-t-il, toute utilité lorsqu'elle est faite par le mandataire chargé de représenter le créancier dans les opérations de vérification des créances, comme cela est en effet possible.

5° Mais l'idée contractuelle n'est pas seulement critiquable parce qu'elle méconnaît les caractères essentiels que doit présenter tout contrat. Elle aboutit, en outre, à des solutions pratiques absolument contraires aux besoins auxquels la procédure de vérification des créances a pour mission de satisfaire. Les conséquences suivantes sont donc pour nous autant de raisons, dont chacune suffirait pour faire rejeter une telle solution :

a) Si la créance admise tire son irrévocabilité du contrat intervenu entre le créancier produisant et la masse, elle pourra, par la suite, être contestée valablement par un créancier ayant produit tardivement et admis par le tribunal à participer à des répartitions ultérieures. En effet, il a certainement intérêt à rejeter du passif un autre créancier dont la présence ne permettra qu'une satisfaction moindre de ses droits, et il va pouvoir contester sa créance, puisque, n'ayant pas été partie au contrat intervenu, celui-ci ne peut produire d'effets à son égard. Et il ne peut non plus être considéré comme ayant été représenté par le syndic; lors de la vérification des créances, les créanciers et le syndic sont libres chacun de leur côté d'adopter l'attitude qu'ils jugent bonne, un créancier pouvant très bien soulever une contestation alors que le syndic avait admis la créance et inversement. Comment dès lors prétendre que les créanciers sont ici représentés par le syndic ?

La même objection pourrait encore être reprise contre l'idée de reconnaissance ou d'aveu, l'aveu ne produisant aussi que des effets relatifs.

b) S'il s'agit d'un contrat (même d'un contrat judiciaire), il devrait pouvoir par la suite être modifié de l'accord des deux parties. Il est en effet logique que la volonté

des parties puisse ainsi venir transformer ce qu'elle a déjà créé. Or, cette conséquence est complètement inadmissible en notre matière. Le passif est définitivement établi lors de la vérification des créances, car c'est sur cette base que va s'opérer la liquidation. Aussi ne comprendrait-on pas que la seule volonté de ceux qui ont assisté à la vérification suffise pour modifier ce qui a été établi. Ils ne pourront apporter eux-mêmes aucun changement postérieurement.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé un jugement du 26 novembre 1906, par lequel le Tribunal de commerce d'Aix a déclaré que c'est à bon droit que le juge-commissaire s'était refusé à admettre à participer au concordat un créancier dont le titre n'avait pas été soumis à la vérification des créances, même si celui-ci avait obtenu le consentement unanime des autres créanciers.

C'est donc une preuve nouvelle que l'idée contractuelle est inapplicable à notre matière.

6° L'idée de contrat se heurte à un principe général en la matière : celui de la liberté des contrats. Et ce principe se retrouve même pour le contrat judiciaire, pour lequel les auteurs ont pris nettement soin de préciser cette question. Il ne s'agit pas ici d'un acte solennel : nous sommes en présence d'un accord qui s'est réalisé en justice, mais qui aurait très bien pu se réaliser extra-judiciairement. C'est par hasard que l'accord des parties s'est réalisé en justice, sans qu'elles y soient nullement obligées⁽⁵⁾.

Ici, au contraire, les créanciers sont obligés de se soumettre à la procédure de vérification des créances pour obtenir leur admission au passif. Ils ne possèdent pas la

(5) Maupoint, *op. cit.*, p. 142 et suiv.

possibilité de s'y soustraire. C'est ainsi que dans leur *Traité pratique de droit civil* ⁽⁶⁾, MM. Planiol, Ripert et Esmein, qui indiquent l'idée de contrat judiciaire et signalent les différentes applications de celui-ci, constatent que ce procédé s'impose aux parties dans notre hypothèse. Puisque les créanciers sont obligés de se soumettre à la procédure de vérification s'ils veulent participer à la faillite, cela prouve encore qu'on ne peut ici parler d'un contrat.

7° Enfin, nous signalerons certaines solutions adoptées par la jurisprudence qui sont en contradiction avec les différentes conceptions exposées jusqu'à maintenant :

a) Tout d'abord, la jurisprudence assimile la production à une demande en justice, car elle lui en fait produire les effets. Nous avons déjà relevé l'interruption de la prescription. Indiquons encore qu'elle fait courir les intérêts moratoires, mais à l'égard du failli seulement ⁽⁷⁾.

Il serait dès lors logique, comme l'observe M. Wahl ⁽⁸⁾, que l'on voie dans l'admission même, en l'absence de contestation, un jugement véritable. S'il y a, en effet, demande en justice, l'acte qui intervient comme conclusion de cette activité n'est pas un contrat ou un acte analogue.

b) De plus, par le système de recours qu'elle adopte et en refusant de façon générale de permettre de revenir sur l'admission pour cause d'erreur, la jurisprudence s'écarte de l'idée de contrat attaquant par voie d'action en nullité pour se rapprocher de l'idée de jugement, dont la force

(6) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 1930, p. 146-147.

(7) Cass. civ., 17 janv. 1893 (S., 94. 1. 113; D., 93. 1. 837).

(8) Wahl, *op. cit.*, n° 2486.

est absolue, sauf les cas où la requête civile se trouve exceptionnellement ouverte (9).

c) Comme on l'a vu, la jurisprudence, faisant ainsi une appréciation exacte de la solution qui devait pratiquement être consacrée, admet que le dol et la fraude qui peuvent permettre d'attaquer le contrat intervenu sont non seulement ceux qui se sont produits lors de la vérification des créances, mais encore ceux qui ont vicié le consentement donné par le failli lorsque celui-ci a contracté.

Mais s'il est, disions-nous, légitime qu'on puisse invoquer de tels faits pour écarter après coup une créance déjà admise, il n'en reste pas moins que cette solution est inconciliable avec l'idée de contrat, puisque le dol et la fraude ne se sont pas exercés à l'égard des parties contractantes. Par suite, on ne voit pas comment il pourrait être invoqué par elles. Tout au plus celles-ci pourraient-elles faire valoir l'erreur qui les a déterminées à contracter, mais nous savons que la jurisprudence n'admet pas que l'erreur constitue un vice du consentement en notre matière. Il y a là, alors, une anomalie devant laquelle s'étonne M. Vollaud, qui adopte l'idée de contrat judiciaire.

Et c'est aussi la preuve que la vérification des créances est une procédure qui a pour objet d'examiner la validité de l'obligation, c'est-à-dire une question de fond.

Ainsi donc, l'idée de manifestation de volonté se heurte à de très sérieuses objections et il ne semble pas qu'on puisse expliquer par elle l'admission des créances dans la procédure de faillite.

(9) C'est la remarque que présentent Thaller et Percerou dans le *Traité des faillites et banqueroutes*, t. II, n° 1257.

DEUXIÈME PARTIE

Théorie qui explique l'admission par l'idée d'acte juridictionnel

Arrivé à ce point de notre étude, il nous semble permis d'affirmer que la question qui nous occupe est incontestablement délicate à résoudre. La diversité des opinions qui se sont ici manifestées est d'ailleurs, à cet égard, un indice révélateur. Puisque aucune d'elles ne nous paraît cependant admissible, il nous semble nécessaire de rechercher si une autre explication ne s'adapterait pas mieux aux faits en présence desquels nous nous trouvons. Et nous sommes ainsi amené à nous demander s'il ne conviendrait pas de faire ici appel à l'idée d'acte juridictionnel. Mais il nous faut indiquer en premier si elle trouve quelque appui dans la jurisprudence et dans la doctrine.

L'examen de la jurisprudence auquel nous avons déjà procédé a montré que les décisions qui ont été rendues par nos tribunaux ne sont guère favorables à cette conception. Il existe pourtant des cas où la jurisprudence a attribué l'autorité de la chose jugée à la situation créée par l'admission intervenue en l'absence de contestation. Or, il y a là une conséquence qui ne peut découler que de la nature juridictionnelle de l'acte accompli. Mais ces mêmes arrêts déclarent expressément, par ailleurs, qu'il y a ici contrat judiciaire, de sorte que l'on ne peut vrai-

ment tirer de là aucune conclusion positive. Nous savons, en effet, que le contrat judiciaire ne possède pas normalement l'autorité de la chose jugée.

Et l'on ne trouve pas davantage dans la doctrine française d'indications favorables à cette explication. Ceci n'a d'ailleurs rien de bien étonnant car il n'existe pas dans notre hypothèse de contestation, alors que celle-ci constitue pour beaucoup d'auteurs le critère matériel de la juridiction, et, d'autre part, on ne voit pas apparaître de décision rendue par un tribunal. On comprend donc que l'on ait négligé de recourir à cette explication. Il est pourtant à remarquer que l'idée d'acte juridictionnel aboutit à des conséquences qui cadrent très bien avec les exigences pratiques auxquelles on doit satisfaire. En y faisant appel, on tâche également d'assurer la stabilité de la situation du créancier admis, mais on y arrive grâce à l'idée de chose jugée qui vient remplacer l'irrévocabilité attachée à l'idée contractuelle.

La conception juridictionnelle a, au contraire, déjà été défendue par certains auteurs étrangers, et notamment en Italie, où elle semble maintenant admise de façon générale (1). Or ceci offre pour nous d'autant plus d'intérêt que les deux législations présentent dans leur ensemble une analogie certaine. Cependant, sous le régime du Code de commerce, il convient de noter que le juge-commissaire possédait déjà des pouvoirs plus étendus que chez nous, ce qui rendait plus facile la justification de cette solution. De plus, une loi du 10 juillet 1930 est encore venue élargir

(1) En ce sens : Liebman, *La contestazione dei crediti nel fallimento, Etudes en l'honneur de Vivante*, t. I, p. 669 et suiv.; Segni, *La legittimazione del fallito nel giudizio de verificazione, Etudes en l'honneur de Vivante*, t. II, p. 291 et suiv.; Candian, *Le parti e le fasi del giudizio de verificazione, Rivista di diritto commerciale*, 1933, p. 458 et suiv.

ses pouvoirs, ce qui a eu pour résultat d'augmenter encore les différences entre les deux procédures. Nous devons donc tenir compte de ces différences lorsque nous nous appuierons sur les arguments fournis par cette doctrine (2).

(2) Nous reproduisons, pour permettre de les comparer avec les nôtres, les textes de la législation italienne.

Code de commerce italien.

ART. 727 (al. 1). — Le juge-commissaire est spécialement chargé de diriger et d'accélérer toutes les opérations de la faillite. [Cpr. C. com. fr., art. 432, al. 1.]

ART. 760. — La déclaration des créances [production] doit indiquer le nom et le surnom ou la firme, ainsi que le domicile du créancier, la somme due, les droits de privilège de gage ou d'hypothèque et le titre qui fonde la créance. — Elle doit contenir l'affirmation claire et explicite que la créance est sincère et réelle et elle doit être souscrite par le créancier ou par une personne qu'il a autorisée par procuration spéciale à faire cette déclaration. Le montant de la créance doit être également exprimé dans la procuration...

ART. 761 [Cpr. C. com. fr., art. 493]. — Les créances sont vérifiées par le juge-commissaire, en confrontant les titres présentés avec les livres et les papiers du failli. Le juge-commissaire peut ordonner l'intervention du syndic, de la délégation des créanciers et du failli; il peut aussi ordonner la comparution personnelle du créancier ou l'autoriser à comparaître par mandataire, prescrire la présentation des livres du créancier ou d'un extrait de ces livres et entendre toute autre personne susceptible de lui apporter des renseignements ou des éclaircissements. — Le procès-verbal de la vérification des créances doit énoncer toutes les opérations accomplies, indiquer les noms des personnes intervenues et rapporter leurs déclarations.

ART. 762. — Les créances non contestées et celles que le juge-commissaire considère comme justifiées sont admises au passif de la faillite. Le juge-commissaire en doit faire mention au procès-verbal et en marge des titres qui les fondent en indiquant la somme pour laquelle la créance a été admise. — S'il y a contestation ou si le juge-commissaire n'estime pas la créance pleinement justifiée, toute décision est réservée jusqu'au jour de la clôture du procès-verbal de vérification, et le créancier qui n'est pas intervenu en personne ou par mandataire doit en être spécialement avisé par le syndic.

ART. 763 (*modifié par la loi du 11 juillet 1930*). — Au jour fixé par le jugement déclaratif de faillite pour la clôture du procès-verbal de vérification, le juge-commissaire, avec les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 761, procède contradictoirement avec les intéressés à l'examen de toutes les créances contestées et de celles déjà admises sur lesquelles s'élève une contestation. — Le failli et les créanciers dont les créances ont été vérifiées ou même simplement portées au bilan peuvent assister

La question que nous devons résoudre est, en effet, celle de savoir si l'admission intervenue en l'absence de contestation, telle qu'elle est organisée en droit positif fran-

[à l'assemblée] et s'opposer aux vérifications faites et à faire. — Les créances non contestées ou reconnues justifiées par tous les intéressés sont admises au passif de la faillite de la manière indiquée dans l'article précédent. — En cas de contestation, si les créances contestées sont commerciales, le juge-commissaire statue par un seul jugement sur les conflits concernant les créances qui, par leur valeur, n'excèdent pas la compétence du prêteur, sauf appel devant le tribunal; pour les autres, il renvoie les parties à une audience fixée devant le tribunal. — Si les créances contestées sont civiles, le juge-commissaire, quelle que soit la somme en litige, renvoie les parties à une audience fixée devant le Tribunal du lieu où est instituée la procédure de faillite. Dans le seul cas où aucune des créances contestées n'excède la compétence du prêteur, les parties sont renvoyées devant le prêteur ou un des prêteurs dudit lieu. — L'audience doit se tenir dans les quinze jours de la clôture du procès-verbal, même si les délais prorogés selon les dispositions de l'article 739 ne sont pas expirés.

Loi du 11 juillet 1930.

ART. 11. — Dans l'assemblée de clôture du procès-verbal de vérification des créances, après examen des contestations, le juge-commissaire admet au passif ou en exclut les créances contestées. Le juge peut même, en l'absence de contestation, ne pas admettre au passif les créances qu'il ne reconnaîtrait pas justifiées. — Il est fait mention du tout dans le dit procès-verbal. Le juge a toutefois la faculté de renvoyer sa décision à un terme qui n'excédera pas quinze jours à dater de la clôture du procès-verbal, auquel cas il doit, dans ledit délai, mentionner au bas du procès-verbal, avec sa propre souscription et celle du greffier, l'admission ou l'exclusion de la créance. S'il y a des créances dont le juge ait rejeté l'admission au passif ou sur l'admission desquelles il se soit réservé de statuer, le juge doit, avant de clore le procès-verbal, fixer l'audience du tribunal pour la discussion des demandes prévues à l'article suivant. — L'audience doit être fixée à un délai de quinze jours au moins et de trente jours au plus à dater de la clôture du procès-verbal. Ces délais sont cependant prolongés de quinze jours au cas où le juge s'est réservé de statuer sur l'admission après la clôture du procès-verbal.

ART. 12. — Le syndic adresse immédiatement, à ceux dont les créances n'ont pas été admises au passif, un avis recommandé avec indication de l'audience fixée par le juge. — Chacun peut réclamer que le tribunal statue sur la demande d'admission au passif de sa propre créance. La demande doit être notifiée au syndic cinq jours au moins avant l'audience et déposée au greffe avec les documents dont le requérant entend se servir deux jours au moins avant l'audience. — Si le requérant ne comparait pas à cette audience la demande est réputée abandonnée. — Le tribunal prononce sur toutes les demandes par un seul jugement,

çais, peut entrer dans le cadre de la notion d'acte juridictionnel.

Or, pour résoudre cette question, nous nous heurtons à de nouvelles difficultés du fait que l'accord est encore loin d'être réalisé entre les auteurs sur les caractères distinctifs et le contenu de cette notion. Tout dépendra donc de la conception que l'on adoptera à cet égard. Et nous devons examiner les diverses conceptions qui ont été présentées pour déterminer la solution qu'il convient de donner au problème de la nature juridictionnelle de l'admission au passif.

Il nous paraît toutefois utile de montrer tout d'abord que divers arguments inclinent à penser que nous sommes bien ici en présence d'un véritable jugement.

même quand, à l'égard d'une ou plusieurs créances, le jugement serait interlocutoire. Au cas de décision interlocutoire, le tribunal peut admettre provisoirement au passif, en totalité ou en partie, la créance contestée. — L'appel contre ce jugement doit être interjeté dans les quinze jours de son affichage à la porte du tribunal avec citation à comparaître devant la Cour d'appel dans un délai de cinq jours au moins et de quinze jours au plus à peine de nullité. — La Cour d'appel joint à la dernière audience fixée les divers appels et prononce sur tous les recours par un seul jugement. — Il n'est pas admis d'autres renvois ni de comparutions tardives.

ART. 13. — Dans la quinzaine de la clôture du procès-verbal de vérification des créances, ou dans les trente jours au cas prévu par l'art. 11 al. 2, chaque créancier peut attaquer les créances admises par le juge-commissaire en poursuivant à ses propres frais devant le tribunal qui a déclaré la faillite une instance séparée, contradictoirement avec les titulaires des créances attaquées. — La citation doit être également notifiée au syndic, qui a la faculté d'intervenir dans l'instance. Le tribunal peut, par décision rendue sans recours, ordonner les mesures temporaires prévues par l'article 814 C. com.

ART. 14. — Après la clôture du procès-verbal de vérification, les nouvelles déclarations de créance ne sont plus recevables, sauf l'application de l'article 770 C. com. et sauf la vérification supplémentaire des créances dont le délai de déclaration a été prorogé selon les dispositions de l'article 759 C. com. La vérification supplémentaire est faite conformément aux dispositions des articles précédents.

CHAPITRE PREMIER

LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA CONCEPTION JURIDICTIONNELLE

Nous voudrions dans ce premier chapitre présenter quelques remarques ayant pour but de montrer qu'il est souhaitable que dans tous les cas l'admission d'un créancier au passif soit le résultat d'un véritable acte juridictionnel et que cela correspond à la nature de la procédure de vérification. Ces considérations justifient qu'on ait pensé à faire appel à une telle explication et il nous semble nécessaire d'attirer sur elles l'attention, car les conceptions précédentes les ont complètement négligées.

1° Il faut tout d'abord remarquer que la faillite est une procédure qui entraîne pour le débiteur des conséquences graves. Il perd la direction de son entreprise et l'administration de ses biens lui est enlevée. Il pourra même encourir des poursuites pénales si les conditions de la banqueroute se trouvent réunies, alors qu'il n'y aurait eu dans certains cas aucun délit si le même acte avait été accompli en dehors de toute déclaration de faillite. C'est ainsi, par exemple, qu'une personne a parfaitement le droit d'affecter aux dépenses de sa maison des sommes même excessives, tandis qu'il y a là un fait constitutif du délit de banqueroute simple s'il s'agit d'un commerçant qui vient d'être déclaré en faillite.

Il est vrai que, par suite de la théorie jurisprudentielle de la faillite virtuelle, des poursuites pénales peuvent être intentées sans qu'il y ait de déclaration de faillite et du seul fait de la cessation des paiements. Mais même en tenant compte de cette théorie il reste encore les conséquences civiles qui résultent de la faillite : ce sont le concordat, les diverses déchéances qui frappent le failli, la liquidation en bloc de son patrimoine.

Or il y a lieu de penser que l'on ne laissera pas cette procédure se poursuivre sans avoir acquis la certitude que les droits que toute cette activité vise en définitive à satisfaire existent réellement. Et, pour cela il faut qu'il intervienne un contrôle de l'autorité pour statuer sur la demande de ceux qui se prétendent créanciers du failli.

En effet, cette question ne ressortit pas seulement, comme on l'a cru dans les conceptions précédentes, au domaine de la volonté des créanciers appelés à participer à la vérification des créances, mais, en général, à l'Etat, qui, par l'exercice de la fonction juridictionnelle, vient déterminer de façon certaine au regard de la loi si une personne se trouve ou non dans une situation juridique donnée.

2° Il nous paraît encore utile de rappeler ici que la faillite est une procédure d'exécution. Or si, de façon générale, les procédures d'exécution visent à procurer aux créanciers la satisfaction à laquelle ils ont droit au cas où le débiteur n'exécute pas volontairement ses obligations, le législateur doit aussi, en cette matière, tenir compte d'intérêts généraux et principalement assurer l'égalité entre créanciers. Ici ce sont justement ces intérêts généraux, à savoir les nécessités du commerce et l'obligation d'assurer la sécurité du crédit, qui l'ont déterminé à

adopter une procédure d'exécution spéciale dont les caractères diffèrent de ceux du droit commun.

Or, en expliquant l'admission intervenue en l'absence de contestation par l'idée de simple manifestation de volonté, on ne tient compte que de l'intérêt des créanciers du failli à obtenir leur paiement. Et l'on néglige ainsi ces intérêts généraux que la faillite vise à satisfaire. En réalité, si la loi fait intervenir les créanciers dans la procédure de vérification, ce n'est pas pour y effectuer une reconnaissance individuelle de la créance présentée, mais parce que, dans la pensée du législateur, l'absence de contestation est un symptôme de la vérité de la prétention du créancier produisant, seul résultat auquel on cherche à aboutir dans cette procédure. L'Etat, qui devait assurer le contrôle des prétentions de ceux qui demandaient à participer à la faillite, profitant de ce que son devoir coïncidait avec l'intérêt de l'ensemble des créanciers dont le dividende serait diminué par la participation à la répartition des personnes n'y ayant aucun droit, a fait participer chacun au contrôle dont il était tenu. Mais, comme nous le disions, cela ne vient pas changer la nature de l'opération, qui est ainsi accomplie : on a créé un moyen commode pour aboutir à une constatation rapide des droits des créanciers, mais il est tout de même nécessaire que cette constatation résulte d'un acte juridictionnel.

3° Il nous paraît également possible, en groupant un certain nombre de décisions adoptées par la jurisprudence, de montrer l'unité de la procédure de vérification, qui doit se terminer par un acte juridictionnel, même au cas où l'admission a lieu en l'absence de contestation :

a) Nous avons déjà indiqué que, d'après la jurisprudence, la production équivaut à une demande en justice.

Et c'est, nous semble-t-il, avec raison que la jurisprudence adopte cette solution. En effet, on peut tirer argument en ce sens de l'article 498, C. com. Celui-ci déclare qu'au cas de contestation soulevée lors de la vérification des créances, le juge-commissaire pourra renvoyer le produisant devant le tribunal pour faire reconnaître son titre, sans qu'il soit besoin de citation faite par le créancier contesté. Dans cette hypothèse, on se trouverait donc en présence d'une décision juridictionnelle rendue sans qu'il ait été fait de demande en justice si l'on ne veut reconnaître cette signification à la production du créancier. Il semble donc plus simple d'admettre que la production possède cette nature.

Mais celle-ci a également eu lieu lorsque l'admission se produit au moyen de la procédure simplifiée qui a été prévue au cas d'absence de contestation. Dès lors, il nous semble indispensable de conclure à la nature juridictionnelle de la décision qui même dans cette hypothèse intervient pour statuer sur une demande en justice.

b) On reconnaît la nature juridictionnelle de l'acte par lequel le créancier est admis au passif lorsque, par suite d'une contestation élevée lors de la vérification des créances, c'est le tribunal qui est appelé à se prononcer sur la prétention émise par le créancier produisant. Or, pour soutenir cette solution, il faut reconnaître que l'on a tout d'abord été influencé par ce fait qu'il y a ici un tribunal qui vient rendre un jugement véritable pour prononcer l'admission. Car en lui-même l'acte accompli par ce tribunal a pour objet de constater qu'une personne donnée possède réellement la qualité de créancier de faillite. Or, c'est également le sens qu'il convient d'attribuer à une admission prononcée en l'absence de contestation. Les

formes particulières dans lesquelles il est alors procédé à cette opération ne doivent pas avoir pour effet de faire oublier que l'acte accompli a toujours le même objet. Sous une forme ou sous une autre il s'agit de constater de façon certaine l'existence d'un droit. N'est-ce donc pas là une raison qui incite à penser que même au cas d'absence de contestation nous sommes aussi en présence d'un acte juridictionnel ? (4) .

Mais il faut également reconnaître que l'on a été influencé par le fait qu'il existe une contestation au cas où le produisant demande son admission au tribunal. Il conviendra donc de nous demander si la juridiction suppose nécessairement une contestation et si même en l'absence de contredit il n'y a pas contentieux, la loi créant elle-même ce contentieux.

Remarquons, d'ailleurs, que la contestation en face de laquelle nous nous trouvons ici présente des caractères très différents de celle qui justifie d'ordinaire l'intervention juridictionnelle. Il ne s'agit pas, en effet, de régler une difficulté dans les rapports du produisant et du contestant (au moins quand la créance est contestée par l'un des créanciers ou par le syndic), puisque celui-ci n'est pas le titulaire passif du droit : la contestation a simplement

(4) L'argument tiré de l'unité de la procédure et de l'identité d'objet de la décision d'admission dans tous les cas est, nous semble-t-il, très fort. C'est même certainement l'un des meilleurs pour défendre la nature juridictionnelle de l'admission intervenue en l'absence de contestation. Il n'est pas cependant absolument décisif. En effet, dans un procès ordinaire, si les parties arrivent à résoudre lors de la tentative de conciliation la difficulté qui les divisait, la procédure va se trouver arrêtée. Or, le procès-verbal de conciliation va fixer les droits respectifs appartenant à chacune des parties, tout comme l'aurait fait le jugement qui serait intervenu. Et pourtant ce procès-verbal ne constitue certainement pas un acte juridictionnel.

pour objet de dénier au produisant le droit de s'inscrire comme créancier de faillite. Il ne semble pas, dès lors, que ce soit là un acte qui vienne changer la nature que pouvait avoir cette procédure et justifier qu'elle acquière le caractère juridictionnel.

c) Nous nous sommes placé jusqu'à présent dans l'hypothèse où le créancier, observant les délais qui lui sont accordés pour produire, obtient son admission en utilisant la procédure qui est normalement destinée à ce résultat. Mais la loi ne prive pas le créancier retardataire de tout droit de bénéficier du produit de la liquidation s'il ne produit pas dans les délais légaux. La seule sanction de son retard consiste à lui refuser de participer aux répartitions déjà ordonnancées. L'article 503 C. com. prévoit qu'il pourra, en s'adressant au tribunal, obtenir le droit de prendre part aux répartitions nouvelles qui pourraient avoir lieu.

Mais pour cela le tribunal devra auparavant intervenir et il sera amené à constater l'existence de son droit. Et dans cette hypothèse on ne nie pas que ce soit un acte juridictionnel qui établisse l'existence de la créance admise, même au cas où ni le syndic, ni les créanciers, n'ont contesté la demande du produisant.

Puisque le résultat que l'on poursuit est, en définitive, le même dans tous les cas, ne sommes-nous pas autorisé à conclure à nouveau que l'acte qui intervient pour admettre un créancier doit toujours posséder la même nature, quelles que soient les formes en face desquelles on se trouve ? Celles-ci se révèlent, en effet, fongibles entre elles, puisque le créancier retardataire s'adresse directement au tribunal sans avoir à se présenter devant l'assemblée des créanciers, qu'il ne pouvait être question de réunir pour admettre cette seule créance.

d) Enfin, nous l'avons vu, si au moment de la déclaration de faillite des instances sont en cours, qui ont été intentées par des créanciers en vue de faire reconnaître leurs droits, la jurisprudence déclare que celles-ci devront être interrompues immédiatement sans qu'elles aient abouti à un jugement. Après quoi ces créanciers devront, comme tous ceux qui se prétendent créanciers du failli, produire dans la faillite, où la reconnaissance de leurs droits résultera de leur admission. Ici encore nous constatons que la procédure de vérification, même dans la première phase, qui se termine par l'admission s'il ne s'élève pas de contestation, vient continuer une procédure juridictionnelle en cours, qu'elle arrête pour s'y substituer.

Ne semble-t-il pas logique de conclure que c'est parce que la décision d'admission possède dans tous les cas la nature juridictionnelle que l'on a adopté cette solution ? C'est, peut-on dire, parce qu'il faudra qu'il intervienne un acte juridictionnel pour constater de façon certaine la qualité de créancier de faillite au profit du produisant, ce qui résultera de la décision d'admission, quelles que soient les formes dans lesquelles elle interviendra, que la jurisprudence décide qu'il est inutile de poursuivre jusqu'au jugement l'instance engagée par un créancier avant la déclaration de faillite.

4° Enfin, dans le cadre de l'idée d'acte juridictionnel, nous indiquerons quelles seraient les diverses phases possibles de cette instance.

Avec la production, qui constitue, comme nous le savons, une demande en justice, commencera une première phase de la procédure dans laquelle on pourra aboutir à l'admission du créancier s'il ne s'élève pas de contestation. Dans le but d'accélérer la marche de la

liquidation et d'éviter des frais aux intéressés pour faire reconnaître leur qualité de créanciers de faillite, la loi organise ici une procédure simplifiée qui n'en aboutit pas moins cependant à un véritable jugement. Il est possible cependant que ce résultat ne puisse être obtenu par suite du contredit élevé par l'un des créanciers, le syndic ou le failli. C'est alors au tribunal que le produisant devra s'adresser pour faire reconnaître son titre. Mais il ne s'agit pas là de l'exercice d'un nouveau degré de juridiction. Ce qui prouve d'ailleurs qu'il y a seulement deux phases successives que peut comporter une même instance, c'est que devant le tribunal le créancier produisant continue à jouer le rôle de demandeur, qui devrait, au contraire, appartenir au contestant (l'un des créanciers ou le syndic) s'il s'agissait alors d'un deuxième degré de juridiction.

Enfin, la décision rendue par le tribunal pourra encore être attaquée par voie d'appel sans qu'il y ait alors violation de la règle de limitation à deux degrés de juridiction.

Il y a donc, on le voit, des raisons sérieuses de faire appel à l'idée d'acte juridictionnel en notre matière. N'est-ce pas la conclusion à laquelle on est conduit pour les différentes raisons que nous venons d'exposer ?

Mais ces arguments sont à eux seuls insuffisants à prouver l'exactitude de cette conception. Il reste maintenant à se demander si les caractères de la décision d'admission, quand elle intervient après la procédure simplifiée que la loi prévoit à défaut de contestation, permettent de la faire entrer dans le cadre de la notion d'acte juridictionnel.

Et pour cela il est nécessaire de savoir ce qu'il faut entendre par acte juridictionnel.

CHAPITRE II

L'ADMISSION DES CREANCES ET LA NOTION D'ACTE JURIDICTIONNEL

La question de la nature juridictionnelle de l'admission non contestée se trouve obscurcie par les divergences qui existent encore à l'heure actuelle entre les auteurs sur les caractères distinctifs que présente l'acte juridictionnel. Plusieurs notions ont été proposées sans que l'accord ait pu se réaliser sur aucune d'elles, et ces divergences doivent fatalement influencer sur la solution du problème que nous posons : à savoir, si la décision d'admission est ou non un acte juridictionnel.

Signalons tout d'abord que, selon certains auteurs, il ne peut y avoir d'acte juridictionnel que si l'on se trouve en présence d'une décision rendue par un tribunal. Il est bien évident que si l'on adopte cette conception, l'idée d'acte juridictionnel est assez difficile à justifier en notre matière.

Mais on a également soutenu qu'il fallait faire appel à d'autres éléments pour déterminer la nature juridictionnelle d'un acte. Et c'est en effet la conclusion à laquelle il paraît indispensable d'aboutir, car il est bien certain, d'une part, qu'un tribunal n'accomplit pas que des actes ayant la nature juridictionnelle, et que, d'autre part, il est difficile de déterminer la nature juridictionnelle d'un acte en se basant uniquement sur le caractère juridic-

tionnel de l'organe, car, dans certains cas, on distingue mal si l'on se trouve en présence d'un véritable organe juridictionnel.

C'est pourquoi nous ferons ici appel à une distinction capitale pour la détermination de la nature d'un acte juridique. Nous voulons parler de la distinction des points de vue matériel, formel et organique. Cette distinction présente en outre ici l'avantage d'apporter plus de clarté dans la discussion et plus de facilité pour résoudre les diverses difficultés auxquelles nous nous heurterons.

Rappelons brièvement qu'un acte est défini du point de vue matériel lorsqu'on l'envisage dans sa nature interne, dans son objet même. Il est défini du point de vue formel, lorsqu'on tient compte des formes extérieures qu'il emprunte pour se manifester. Enfin, l'acte peut aussi être caractérisé du point de vue organique, c'est-à-dire en considération de l'organe dont il émane.

Il va donc falloir successivement nous placer à ces divers points de vue pour déterminer si l'on trouve dans l'admission des créances les éléments d'un acte juridictionnel.

§ 1. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue matériel ?

C'est précisément sur la notion d'acte juridictionnel envisagé du point de vue matériel que les divergences se sont manifestées. Nous devons donc indiquer les principales conceptions qui ont été présentées à cet égard pour montrer les conséquences qui en résultent en matière d'admission des créances intervenue en l'absence de contestation.

A. — Dans une première opinion, on décide que l'acte juridictionnel est une manifestation de volonté en exercice d'un pouvoir légal qui a pour objet de constater une situation juridique (générale ou individuelle) ou des faits avec force de vérité légale⁽¹⁾. L'élément caractéristique de l'acte juridictionnel consiste donc dans une constatation qui a cependant ceci de particulier, qu'elle a force de vérité légale. C'est ce qui vient la différencier des autres constatations faites par des agents publics.

Or, lorsque l'admission d'un créancier intervient en l'absence de contestation, il y a constatation de la qualité de créancier au profit du produisant, ce qui est bien l'un des éléments de la conception que nous venons de présenter.

Mais peut-on dire que cette constatation doit avoir force de vérité légale ?

Pour résoudre cette question, il conviendrait de rechercher, conformément à cette conception, si le législateur en a ainsi décidé dans notre hypothèse, car c'est lui qui déterminerait discrétionnairement les cas où la constatation doit avoir ce caractère⁽²⁾. Mais cette indication est à notre égard sans valeur, car le législateur ne s'est pas prononcé sur la force qu'il convenait d'attribuer à l'admission (à la constatation qu'une créance a la qualité de créance de faillite), et c'est spécialement pour déterminer cette force qu'il est utile de connaître la nature juridique de l'admission.

En face d'une telle difficulté, l'on déclare alors dans cette conception que lorsque le législateur ne s'est pas

(1) Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. I, 1925, p. 48.

(2) Jèze, *op. cit.*, t. I, p. 48-49.

prononcé il s'agit, en définitive, d'une question de commentaire de textes, d'interprétation de la volonté présumée ou supposée du législateur⁽³⁾. Mais en notre matière il nous paraît impossible de déterminer si le législateur a eu l'intention d'attribuer force de vérité légale à la constatation qui est ici opérée, et par conséquent de reconnaître le caractère juridictionnel à l'admission. Ce qui est certain, c'est qu'il est utile, au point de vue pratique, d'assurer la stabilité de la situation du créancier admis. Mais cela ne permet pas de conclure que le législateur ait entendu attribuer force de vérité légale à cette situation. Cette notion ne nous permet donc pas de nous prononcer sur la nature juridictionnelle de l'admission.

Indiquons que l'on a d'ailleurs adressé diverses critiques à cette conception de l'acte juridictionnel⁽⁴⁾ et qu'on lui a spécialement reproché d'abandonner le point de vue matériel, pour caractériser l'acte juridictionnel par un élément externe, puisque c'est, en définitive, la loi qui lui donnera son caractère.

B. — Dans une deuxième conception, on exige la réunion de trois éléments pour que l'on soit en présence d'un acte juridictionnel au point de vue matériel⁽⁵⁾.

Le premier élément de cet acte consiste dans une prétention. Quelqu'un vient prétendre qu'un acte juridique ou matériel, une situation juridique ou matérielle, sont contraires au droit. Et il est expressément précisé à ce propos qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait litige, c'est-à-dire existence de deux prétentions contradictoires venant s'op-

(3) Jèze, *op. cit.*, t. I, p. 254, note 1.

(4) Vizios, *Etudes de procédure*, 2^e partie : Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public, 1931, p. 32 et suiv.

(5) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, 1928, § 28, p. 418 et suiv.

poser entre elles pour que l'on puisse reconnaître à un acte le caractère juridictionnel : la simple prétention unilatérale est à cet égard suffisante⁽⁶⁾.

Pour qu'il y ait acte juridictionnel, il faut, de plus, qu'il s'agisse de résoudre une question de droit. Et le fait que l'on vient ici constater comment s'applique la loi dans un cas concret est essentiellement caractéristique de cet acte. De nombreux agents publics sont amenés, en exerçant leur activité, à résoudre des questions de droit, mais seul le juge intervient spécialement dans ce but. C'est ce qui explique la force particulière (force de vérité légale) qu'aura la constatation, qui constitue le deuxième élément de l'acte juridictionnel.

Enfin, pour qu'il y ait acte juridictionnel, un troisième élément est nécessaire : c'est la décision. Elle a ceci de particulier qu'elle se présente comme la conséquence logique de la constatation qui a été opérée et qu'elle tend à la réaliser pratiquement dans l'espèce envisagée en rétablissant un ordre conforme au droit.

Et c'est l'union indissoluble de ces trois éléments dans une hypothèse donnée qui permettra d'affirmer que l'on est en présence d'un acte juridictionnel. Que convient-il dès lors de décider pour l'admission des créances ?

La prétention résulte en notre matière de la production par laquelle le créancier produisant vient demander que l'on constate son droit en vue de lui permettre de prendre part à la distribution des deniers. Et il n'y a pas de difficulté sur ce point à reconnaître la nature juridictionnelle de l'admission, puisque, nous le savons, on n'exige pas qu'il y ait contestation. Il est vrai que, d'après cette

(6) Duguit, *op. cit.*, t. II, § 26, p. 423 et suiv.

opinion, la prétention doit porter sur une atteinte au droit. Or, tel n'est pas, selon nous, le sens de la prétention du créancier produisant. Celui-ci ne cherche pas à faire constater l'inexécution de l'obligation dont le failli était tenu à son égard, mais il demande que l'on reconnaisse de façon certaine que la qualité de créancier de faillite existe à son profit. On peut dès lors se demander s'il n'y a pas là un obstacle à l'idée d'acte juridictionnel en restant dans le cadre de cette notion.

Notons toutefois que sauf cette objection, cette conception paraît assez favorable à ce qu'on accorde la nature juridictionnelle à l'admission des créances, car l'on retrouve ici, outre la prétention, une constatation de la qualité de créancier au profit du produisant et comme conséquence une décision par laquelle on l'admet à prendre part aux distributions pour le montant de la somme ainsi fixée.

Cependant il convient encore ici de faire remarquer que l'on a adressé diverses critiques à la notion qui est ainsi présentée de l'acte juridictionnel et que, tout comme la précédente, on lui a reproché d'aboutir à un critère externe, puisqu'on caractérise l'acte juridictionnel par un lien logique qui unit la constatation à la décision.

C. — Une troisième opinion exige, tout d'abord, pour qu'il y ait exercice de la fonction juridictionnelle, que l'on se trouve en présence d'une contestation d'ordre juridique. Contrairement à ce qui était admis dans la conception précédente, on déclare ici qu'il est impossible de reconnaître que la simple prétention unilatérale suffise à cet égard. Mais il y aura, dit-on encore, contestation sans que l'on se trouve en présence de prétentions bilatérales dès qu'une prétention se heurte à une certaine résistance

ou opposition (7). Il y a là un minimum nécessaire à l'intervention de cette fonction, qui, mise en mouvement par la demande en justice, se réalise alors par l'acte juridictionnel (8).

Cet acte comprend deux éléments : une constatation et une décision. La constatation est la partie essentielle; si elle n'existe pas, il ne peut y avoir d'acte juridictionnel. Mais le plus souvent une décision dont le contenu est étroitement conditionné à la constatation vient s'ajouter à celle-ci.

En présence de cette conception, il semble que l'on soit également autorisé à conclure que l'admission possède, au point de vue matériel, la nature juridictionnelle. Il existe en effet, ainsi que nous l'avons déjà montré, une constatation et une décision. Il reste toutefois à préciser si l'on se trouve en présence d'une situation contentieuse se présentant avec les caractères que l'on exige ici.

Il n'y a pas, en effet, contestation à proprement parler, puisque, par hypothèse, nous supposons que personne ne s'est opposé à ce que l'on reconnaisse le droit du créancier produisant. Mais nous avons indiqué que l'on définit très largement la contestation. Or, trouve-t-on quelque chose d'analogue au cas où le créancier est admis en l'absence de contredit ? C'est bien, nous semble-t-il, l'incertitude de l'existence de son droit qui oblige le créancier à soumettre son titre à la vérification avant de pouvoir participer à la faillite. Seulement il faut remarquer qu'alors que cette incertitude provient ordinairement du fait du débiteur ou, plus généralement, du défendeur au procès,

(7) Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1934, p. 22-23.

(8) Bonnard, *op. cit.*, p. 78 et suiv.

elle résulte ici de la loi elle-même, qui, avant de permettre à une personne de s'inscrire dans la faillite, exige la garantie d'un examen juridictionnel. Il y a donc là une particularité qui pourrait faire hésiter à reconnaître du point de vue matériel la nature juridictionnelle à l'admission, si l'on s'en tient à la notion que nous venons de présenter.

D. — Enfin, indiquons que dans une autre conception c'est l'idée de violation de la loi qui sert à caractériser l'acte juridictionnel. Il y aura acte juridictionnel lorsqu'il s'agira de résoudre une question de violation de la loi⁽⁹⁾. Parmi les nombreuses questions que doivent résoudre les agents publics dans l'exercice de leur activité, c'est ce qui caractérise, en effet, l'acte juridictionnel.

Quant à la question de savoir s'il doit exister une contestation ou si la simple prétention suffit pour qu'il y ait acte juridictionnel, il s'agit là de conditions uniquement requises pour la mise en mouvement d'une procédure juridictionnelle, et non d'éléments de cet acte. Mais, en dehors de là, il faut admettre qu'il n'est pas toujours nécessaire que deux prétentions viennent s'opposer pour qu'un tel acte puisse avoir lieu⁽¹⁰⁾. De plus, la décision consécutive constitue un acte distinct, et non un élément de l'acte juridictionnel.

En réalité, l'acte juridictionnel est celui où le juge, après avoir dégagé des faits qui lui sont présentés la question de droit qu'on lui demande de résoudre et après avoir choisi la règle de droit qui vise cette difficulté,

(9) Guillien, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, thèse Bordeaux, 1931, p. 39-60.

(10) Guillien, *op. cit.*, p. 116.

vient répondre à la question de savoir s'il y a eu violation de la loi dans un cas concret.

Si l'on adopte cette conception, il ne nous paraît pas possible de voir dans notre hypothèse un cas de juridiction. En effet, la décision d'admission n'a pas pour but de faire constater une violation de la loi commise par le créancier, mais elle vise, en dehors de toute idée d'une telle violation, à faire reconnaître que la qualité de créancier existe réellement au profit du bénéficiaire de la créance. C'est une procédure qui tend principalement à faire déclarer l'existence d'un droit. D'ailleurs, il se peut même qu'au moment de l'admission il n'y ait pas eu encore de violation effective, s'il s'agit d'un créancier à terme qui est admis avant que l'échéance normale du terme ne soit arrivée.

Mais l'affirmation que l'acte juridictionnel vient dans tous les cas répondre à une question de violation de la loi nous paraît excessive. Si telle est, en effet, la solution la plus générale, il existe, nous semble-t-il, des hypothèses dans lesquelles il y a certainement acte juridictionnel sans qu'il s'agisse de résoudre une question de violation de la loi (14).

CONCLUSION. — Les diverses conceptions que nous venons d'analyser ont été émises par des auteurs de droit public. Quant aux processualistes, qui ont surtout été amenés à étudier l'idée d'acte juridictionnel à propos de la distinction de la juridiction gracieuse et contentieuse, c'est à

(14) C'est en particulier le cas pour certaines actions déclaratoires dont notre droit fournit quelquefois l'exemple (V. sur ce point, Chéron, *Rev. trim. de droit civil*, 1923, p. 338). Ainsi il se peut très bien que le bénéficiaire d'un usufruit ou d'une servitude demande au tribunal la reconnaissance de son droit en dehors de toute violation de la loi dont il pourrait être victime.

l'idée de contestation qu'ils ont en général recours pour caractériser l'acte juridictionnel⁽¹²⁾. Il est donc inutile d'insister ici, puisque c'est une idée que nous avons déjà rencontrée.

Aucune de ces solutions n'a été, on le sait, admise sans réserve. Est-ce à dire qu'on doit, comme l'a fait M. Waline⁽¹³⁾, renoncer à caractériser l'acte juridictionnel du point de vue matériel ? Cela nous paraît exagéré, mais c'est tout de même une preuve de la difficulté de définir de façon précise cette notion.

Pour nous, l'acte juridictionnel est celui qui, en présence d'une incertitude ou d'une contestation, vient constater de façon certaine la légalité ou l'illégalité d'un acte ou d'une situation de droit ou de fait en disant la loi dans un cas concret.

En présentant cette définition, nous avons essayé de tenir compte des diverses observations qui ont été faites en cette matière. Ainsi nous admettons qu'il pourra y avoir trouble dans la protection juridique, justifiant l'intervention de la fonction juridictionnelle sans qu'il existe de contestation proprement dite.

Et il nous semble possible en présentant une définition un peu large de l'acte juridictionnel au point de vue matériel, telle que celle que nous venons de donner, de reconnaître la nature juridictionnelle de l'admission intervenue en l'absence de contestation. Il s'agit ici encore de procéder à une constatation certaine d'ordre juridique (constater que le produisant possède bien une créance contre le failli opposable à la masse), ce qui est la carac-

(12) V. à cet égard, Vizioz, *Etudes de procédure civile*, 1^{re} partie : Observations sur l'étude de la procédure civile, 1931, p. 46 et suiv. et les notes.

(13) Waline, *Revue de droit public*, 1933, p. 365 et suiv.

téristique essentielle de cet acte envisagé au point de vue matériel. Et, s'il n'y a pas de contestation, il existe tout de même une incertitude créée par la loi, car, même si le créancier possède un titre authentique exécutoire, il faut quelque chose de plus : la décision des syndics corroborée par l'adhésion des créanciers ou le dictum du tribunal.

§ 2. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue formel ?

Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'acte juridictionnel peut encore se caractériser du point de vue formel. Il emprunte, en effet, certaines formes extérieures, celles de l'instruction du procès, qui se retrouvent en général et qui permettent de le distinguer des autres actes. Elles constituent autant de garanties permettant d'arriver au résultat visé, c'est-à-dire à une juste solution du procès. Il est donc intéressant de savoir si la décision d'admission, quand il ne s'élève pas de contestation, est rendue à la suite d'une procédure juridictionnelle.

Il faut tout d'abord reconnaître que l'un des traits caractéristiques de la forme juridictionnelle auxquels il convient d'attacher la plus grande importance se retrouve en notre matière : c'est le principe contradictoire. Ce principe trouve sa justification dans l'idée qu'étant donnée la force que possédera la constatation, il faut permettre à ceux que la décision intéresse de défendre leurs droits. Or, par la possibilité de discussion entre les diverses personnes qui assistent à la vérification, on s'assure que l'admission ne sera prononcée qu'en connaissance de cause, après que le créancier produisant aura fourni des explications sur sa créance si celle-ci soulève des doutes.

On voit donc apparaître les caractères de la procédure juridictionnelle, et ceci semble devoir rejaillir sur l'acte qui en est l'aboutissement. Toutefois, une procédure juridictionnelle peut ne pas aboutir toujours à un acte juridictionnel. Il y a là cependant un argument très sérieux pour reconnaître la nature juridictionnelle à l'admission même quand elle est prononcée sans qu'il s'élève de contestation.

Il est vrai qu'en pratique les choses se passent souvent autrement. Pour de nombreuses créances, la discussion contradictoire est une pure illusion. L'admission est prononcée sans que les créanciers soient réellement mis à même de connaître exactement les éléments de la créance produite. Mais cette possibilité de discussion garde cependant sa valeur lorsqu'un créancier, par des moyens personnels, a acquis des doutes sur la légitimité du titre d'un prétendu créancier. Il pourra alors demander des précisions lors de l'assemblée de vérification et s'opposer à l'admission si la créance ne lui semble pas justifiée.

Nous devons également signaler que les jugements doivent, en principe, être motivés, alors qu'il en est ici différemment, que l'admission soit prononcée lors de l'assemblée de vérification ou que le créancier soit renvoyé devant le tribunal par suite d'une contestation dont on n'indiquera pourtant pas les motifs. Mais la raison en est qu'il y a ici simplement procès-verbal, et non jugement véritable. On se contente donc de consigner les résultats des opérations sans indiquer les motifs de la décision.

Enfin, on a cru que le fait que la vérification des créances n'avait pas lieu en audience publique était un obstacle à ce qu'on lui reconnaisse la nature juridictionnelle ⁽¹⁴⁾.

(14) V. *supra*, p. 47.

C'est là, nous semble-t-il, exagérer la valeur de ce principe de publicité, qui nous paraît insuffisant pour faire écarter l'idée de procédure juridictionnelle, d'autant plus que les divers intéressés sont appelés à assister aux opérations de vérification, qui ont lieu en présence du failli, du syndic et des divers créanciers vérifiés ou portés au bilan.

Nous concluons donc que les formes dans lesquelles a été organisée la vérification des créances ne s'opposent pas non plus à ce qu'on reconnaisse la nature juridictionnelle à l'admission prononcée en l'absence de contestation.

§ 3. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue organique ?

La dernière question consiste à se demander si, dans notre cas, la décision d'admission peut être considérée comme émanant d'un organe juridictionnel. Nous avons déjà indiqué, en effet, que la façon particulière dont cette procédure est organisée au cas d'absence de contestation est une des raisons qui expliquent les conceptions que nous avons précédemment exposées, et c'est, il faut bien le dire, le principal obstacle qui s'élève à l'encontre de la conception juridictionnelle.

Y a-t-il en effet dans notre hypothèse décision rendue par un organe juridictionnel ? Pour répondre, il est nécessaire de préciser la situation juridique et le rôle des diverses personnes qui interviennent dans cette procédure.

Peut-on, tout d'abord, soutenir que le juge rend ici une décision ? On peut hésiter, on le comprend, à répondre affirmativement à cette question.

Certes, il convient de tenir compte de l'influence que

peut exercer le principe dispositif. Si, par suite de l'absence de contestation, le juge-commissaire ne peut s'opposer à l'admission d'un créancier, bien qu'il n'estime pas, au contraire, la créance justifiée, cela ne prouve pas, peut-on dire, que l'on ne soit pas ici en présence d'une décision du juge. Cela signifie tout simplement que, par application du principe dispositif, là comme ailleurs, le juge ne peut faire prévaloir sa conception personnelle au cas d'inaction des parties. Il juge le procès tel qu'on le lui présente sans pouvoir rechercher par lui-même les éléments qu'on néglige de lui soumettre ou qu'on ne veut pas lui faire connaître. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'on se trouve en matière de faillite en présence d'un procès du type particulièrement dispositif et que, dans la vérification des créances, les pouvoirs du juge sont réduits au minimum.

Il y a dans cette argumentation une considération qu'il convient de ne pas négliger, mais on peut la trouver insuffisante pour justifier le caractère juridictionnel au point de vue organique de l'admission, car c'est simplement au visa du titre que se limite la participation du juge au cas d'admission sans contestation, et l'on peut se demander si cela suffit pour qu'on puisse alors parler de décision du juge.

Ne va-t-on pas alors être obligé de reconnaître que ce sont les créanciers qui exercent la fonction juridictionnelle, puisque c'est, en définitive, de leur attitude que pourra dépendre l'admission ou le rejet de la demande du produisant ?

Si telle était l'explication qu'il convient de donner des faits qui nous occupent, il y aurait là une nouvelle raison qui s'opposerait à ce qu'on reconnaisse la nature juri-

dictionnelle de l'admission au point de vue organique, car l'on se heurterait alors à cette objection, d'abord, que la loi ne fait pas des créanciers des juges, mais des parties à la faillite, ensuite que les personnes par qui est exercée la fonction juridictionnelle pourront devenir parties dans l'instance intentée ultérieurement par le produisant devant le tribunal pour faire reconnaître sa créance. Or, ce fait n'a d'équivalent dans aucun autre cas.

On peut, en effet, prétendre que les créanciers que la loi appelle ainsi à assister à la vérification des créances ne sont que de simples parties. Par suite de l'intérêt que possède chacun à voir exclure du passif ceux qui n'ont aucun droit pour y figurer, cette exclusion ayant pour effet d'augmenter le dividende que produira la liquidation, le législateur a appelé les créanciers présumés à participer à la vérification, et ceci à titre de parties intervenantes.

Le fait que le failli est lui-même ici appelé semble d'ailleurs fournir un argument en faveur de cette interprétation. En effet, celui-ci peut également élever un contre-dit contre chacune des créances produites, et ceci obligera le créancier à s'adresser au tribunal. Va-t-on dès lors être obligé de conclure que, son approbation étant nécessaire pour l'admission directe, il participe lui aussi à la juridiction ? Il ne le semble pas, car il paraîtrait anormal que le législateur fasse participer le failli à l'exercice de la fonction juridictionnelle, alors que normalement il est même privé du droit de comparaître en justice pour les procès qui le concernent personnellement. Mais on comprend au contraire beaucoup mieux que le failli puisse ici intervenir exceptionnellement comme partie, ce qui lui permettra de défendre, en même temps que son inté-

rêt personnel, l'intérêt des divers créanciers à ce qu'une personne n'y ayant aucun droit obtienne une partie du produit de la liquidation.

Reste alors à déterminer le rôle du syndic qui participe également à la vérification des créances. On pourrait être tenté de faire du syndic dans notre hypothèse un agent officiel de contrôle que le législateur aurait adjoint au juge-commissaire pour procéder à l'examen des créances présentées, et dont on pourrait comparer le rôle à celui joué par le greffier dans la procédure de distribution au cas de saisie-arrêt des petits traitements.

A notre avis, le syndic n'est ici le représentant ni du failli, ni des créanciers. Comment, en effet, pourrait-on le prétendre, puisque les parties soi-disant représentées participent effectivement aux opérations de vérification et y adoptent l'attitude qu'elles jugent convenable sans être en aucune façon liées par l'attitude propre au syndic ? Au cas où, par suite de l'absence de contestation des intéressés, le tribunal n'intervient pas pour prononcer l'admission, ce serait donc la participation du syndic, présentant ici le caractère d'organe officiel, qui permettrait de conclure que nous sommes en présence d'un acte juridictionnel même au point de vue organique⁽¹⁵⁾.

Il reste cependant qu'avec cette explication, comme nous l'avons déjà noté pour les créanciers, on se trouve conduit à admettre qu'une personne à qui l'on attribue la qualité d'organe juridictionnel va pouvoir devenir partie

(15) Signalons qu'un arrêt récent de la Chambre des requêtes du 23 octobre 1934 (D. H., 34. 521) est venu décider, dans une autre phase de cette procédure de faillite, que le syndic n'était pas le représentant du failli, mais des créanciers. Il déclare, en effet : « Attendu que le syndic, lorsqu'il poursuit la réalisation d'un bien, demeuré, malgré la faillite, la propriété du failli, agit comme représentant de la masse. »

dans l'instance ultérieure devant le tribunal, nécessaire par suite de sa contestation, et défendre la décision qu'elle a ainsi rendue. Or, on le sait, ceci n'a pas par ailleurs juge public, qui, par son concours, lui donne, au point de vue organique, la marque juridictionnelle.

En définitive, on pourrait seulement conclure que la décision préparée par le syndic serait contresignée par un juge public, qui, par son concours, lui donne, au point de vue organique, la marque juridictionnelle.

CHAPITRE III

ANALOGIES PRESENTEES PAR LA PROCEDURE D'ORDRE AMIABLE

Au terme de l'examen auquel nous venons de nous livrer pour déterminer si l'admission des créances intervenues en l'absence de contestation pouvait constituer un acte juridictionnel, on peut donc conserver des doutes sur la valeur de cette conception. Si la notion d'acte juridictionnel paraît, en effet, acceptable, tout d'abord au point de vue matériel, à condition de présenter à cet égard une notion un peu large de la contestation, puis, au point de vue formel, où l'on retrouve l'application du principe contradictoire, on peut en effet se demander s'il y a bien ici décision rendue par un organe juridictionnel.

On est ainsi conduit à rechercher si l'on ne rencontrerait pas parmi les diverses procédures d'exécution et de distribution de droit commun une réglementation qui ait été organisée suivant un type analogue à celui de la vérification des créances. Or, il nous paraît justement qu'on peut tenter un utile rapprochement avec la procédure d'ordre, où l'on retrouve dans l'ordre amiable des caractères analogues à ceux que nous avons déjà rencontrés.

On sait que l'ordre est la procédure de répartition du prix d'un immeuble entre les créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang. Ceux qui possèdent un

droit réel de garantie sur cet immeuble vont ainsi obtenir le paiement de l'obligation qui existait à leur profit. Mais la loi prévoit que cette procédure peut se dérouler de différentes façons :

Il y a d'abord l'ordre consensuel, dans lequel la répartition se fait grâce à l'accord des créanciers, en dehors même de toute présence et, par suite, de toute participation du juge. De ce fait, son étude ne présente pour nous aucune utilité.

Mais, à défaut d'accord des intéressés, la loi organise deux procédures qui se déroulent toutes deux en présence du juge. L'une d'elles, l'ordre amiable, offre pour nous un grand intérêt, étant données les ressemblances qui existent avec l'admission des créances prononcée en l'absence de contestation.

SECTION PREMIERE

LE PARALLÉLISME DES DEUX PROCÉDURES.

On peut d'abord caractériser l'ordre amiable en constatant qu'il se présente comme une procédure simplifiée par rapport à l'ordre judiciaire, dans lequel le rôle du juge apparaît avec les caractères habituels aux instances ordinaires. Dans l'ordre amiable, on cherche encore à obtenir l'accord des différentes personnes appelées à participer à ce règlement; c'est l'intérêt même des créanciers, puisqu'il en résultera de moindres frais et un gain de temps. De même, en matière de faillite, on tâche de faire prononcer l'admission, qui est pour le créancier la déclaration de son droit à la suite d'une procédure simple et rapide, puisque ses affirmations suffisent à établir son

titre si aucune des autres personnes que la loi appelle à assister à cette opération n'élève alors de protestation. Mais, dans les deux cas, si des difficultés surgissent, il faudra avoir recours à une instance, qui se déroulera dans les formes ordinaires. La seule différence, c'est qu'en matière d'ordre amiable, l'accord doit exister entre tous les créanciers privilégiés et hypothécaires pour que le règlement puisse être opéré, alors qu'en matière d'admission l'accord intervient pour chaque créancier séparément, les uns pouvant être admis selon cette procédure simplifiée, alors que les autres devront se présenter devant le tribunal pour faire reconnaître leurs droits et faire prononcer leur admission.

De même encore, en matière d'ordre amiable comme en matière d'admission des créances, un délai est accordé aux créanciers pour produire leurs titres ⁽¹⁾.

Au jour de la réunion, si un seul des créanciers refuse son accord, il y aura lieu de passer à l'ordre judiciaire; le tribunal sera appelé à se prononcer sur le contredit formé contre la collocation pour laquelle le créancier avait été porté dans l'état provisoire. Et il n'est pas douteux que la décision qui interviendra pour fixer les droits de ce créancier à la suite du contredit ne constitue un acte juridictionnel. Là encore se retrouve le parallélisme avec l'admission des créances, où la contestation d'un seul des créanciers suffit à empêcher son admission et oblige le produisant à s'adresser au tribunal pour faire reconnaître son titre par un acte auquel on reconnaît sans difficulté la nature juridictionnelle.

(1) Pour l'ordre amiable, l'article 781 du Code de procédure civile donne dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion. Pour la production en matière de faillite, voir l'article 492 C. com.

On voit donc que, d'un côté, les créanciers hypothécaires et privilégiés doivent essayer de régler eux-mêmes la répartition du prix de vente d'un immeuble, et de l'autre la loi laisse à la masse la possibilité d'admettre la présentation du créancier produisant dans la faillite, telle qu'elle est présentée par le bénéficiaire de la créance si les autres intéressés ne soulèvent pas de contestation. Dans les deux cas, en présence de conditions analogues, la procédure a donc été simplifiée et le rôle du juge considérablement réduit.

On devrait donc trouver dans les développements consacrés à l'étude de la nature juridique de l'ordre amiable d'utiles indications pour résoudre les difficultés qui se présentent en matière d'admission des créances prononcée en l'absence de contestation. On s'étonne même que le rapprochement n'ait pas été tenté. Labbé, dans une note sous un arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1885 (S., 85. 1. 337), fait simplement allusion à la ressemblance qui existe entre la procédure de vérification des créances, où les créanciers sont obligés de faire valoir leurs critiques contre une créance avant son admission, sous peine d'être forclos, et l'ordre judiciaire, dans lequel la situation d'un créancier résultant de l'état de collocation sera définitive si l'on a laissé expirer le délai accordé pour contredire. Il y a là, dit-il, un système général, quand il s'agit de répartir le patrimoine d'un débiteur en faillite ou en déconfiture.

Cette absence de rapprochement s'explique cependant quand on réfléchit que la nature juridique de l'ordre amiable présente elle-même assez d'obscurités. A l'heure actuelle encore, on peut dire que la solution est pendante devant la jurisprudence. Un arrêt de la Chambre civile

s'était prononcé pour la nature juridictionnelle (Cass. civ., 13 janv. 1903, D., 03. 1. 48), mais la Chambre des requêtes a postérieurement adopté une solution contraire (Req., 11 juin 1912, S., 20. 1. 177). Et en doctrine on peut relever l'hésitation et souvent la confusion des opinions qui sont développées. C'est ainsi que, dans un article de M. Japiot⁽²⁾, l'auteur émet lui-même des doutes sur la solution qu'il présente.

SECTION II

DIVERSES CONCEPTIONS SUR LA NATURE JURIDIQUE DE L'ORDRE AMIABLE

Il semble bien qu'en cette matière les mêmes causes produisant les mêmes effets, les diverses conceptions que nous avons déjà rencontrées à propos de l'admission des créances aient été également reproduites ici. Voyons comment elles ont été présentées :

§ 1. — L'idée de contrat.

On a d'abord fait appel à l'idée de contrat pour expliquer la nature juridique de l'ordre amiable. On fait en effet remarquer que c'est une matière qui est du domaine de l'autonomie de la volonté, puisque les parties peuvent régler les intérêts en cause sans faire intervenir le juge, en ayant recours à l'ordre consensuel. Or, il n'en est pas différemment, dit-on, dans l'ordre amiable. Celui-ci se rapproche de l'ordre consensuel, car c'est un arrangement conclu entre les créanciers qui va régler la répartition

(2) Japiot, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1912, notamment p. 1064.

du prix de vente de l'immeuble entre les divers ayants droit. Le juge assiste bien à la conclusion de ce contrat. Mais sa présence n'a pas pour effet de donner le caractère contentieux à la procédure, pas plus d'ailleurs qu'en matière de conciliation ordinaire lorsque les parties réussissent à se mettre d'accord. Du moment qu'il n'y a pas contestation entre les parties, il ne peut s'agir d'un acte juridictionnel véritable (3).

On a d'ailleurs parlé également d'un contrat judiciaire. En effet, les éléments s'en retrouveraient ici, puisqu'il existe un accord de volontés des parties, pour régler la manière dont sera réparti le prix de vente de l'immeuble et que le juge constate cet accord et intervient en distribuant les bordereaux de collocation qui reproduisent l'accord déjà réalisé entre les parties (4).

Il faut tout de même reconnaître que l'accord aurait ici un caractère particulier. Ainsi que le remarque M. Japiot dans une note sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 juin 1912, « chacun (des créanciers) peut accepter le règlement parce qu'il ne trouve pas le moyen d'obtenir une solution plus avantageuse, mais il ne désire pas cet arrangement comme les parties à l'adoption, qui, sans aucune contrainte légale, ont librement décidé de conclure le contrat » (5).

C'est la preuve qu'en cette matière, comme pour l'admission des créances, on ne peut, sans la déformer, faire appel à la notion de contrat.

(3) Voir les auteurs cités au *Répertoire pratique* Dalloz, V^o « Ordre entre créanciers », n^o 77.

(4) C'est en ce sens que se prononce M. César-Bru dans une note au Dalloz, 1903. 2. 73. M. Maupoint, dans sa thèse sur le contrat judiciaire, après avoir déclaré que tous les éléments du contrat judiciaire se retrouvent ici, rejette néanmoins cette solution, car elle ne lui paraît pas conforme aux besoins pratiques.

(5) Japiot, note au Sirey, 1920. 4. 177.

§ 2. — L'idée d'acte juridictionnel.

A la différence cependant de ce qui a lieu en matière d'admission prononcée en l'absence de contestation, où l'idée d'acte juridictionnel n'a pas chez nous trouvé de défenseur, plusieurs auteurs, au contraire, y ont fait appel en matière d'ordre amiable.

Cette opinion est tout d'abord exposée par MM. Glasson, Tissier et Morel dans leur *Traité* ⁽⁶⁾. On a fait avec l'idée de contrat trop bon marché du rôle du juge-commissaire. Il dresse procès-verbal de la distribution du prix, il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de ceux ne venant pas en ordre utile. Cependant ce n'est pas là une raison péremptoire, comme le fait remarquer M. Japiot ⁽⁷⁾; il y a là bien plus une conséquence de l'accord qui serait intervenu entre les parties qu'une solution imposée par le juge. Il semble certain que les pouvoirs que possède le juge en matière d'ordre amiable ne sont guère différents de ceux qu'il exerce au cas où l'admission intervient sans qu'il s'élève de contestation. Dans les deux cas, il ne joue qu'un rôle très réduit.

D'autre part, ces auteurs font encore remarquer que cette solution paraît bien imposée par l'idée qui a présidé à la création de cette institution. On n'encouragerait guère les intéressés à recourir à cette procédure simplifiée si l'on refusait par la suite aux créanciers les garanties nécessaires à leur sécurité postérieure. En créant l'ordre

(6) Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3^e éd., t. IV, 1932, p. 867 et suiv.

(7) Japiot, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1912, p. 1064-1065.

amiable, on a voulu créer par rapport à l'ordre judiciaire une procédure simplifiée qui jouera lorsque les créanciers acceptent le règlement qui leur est proposé. Mais il est certain qu'il doit conférer les mêmes garanties que l'ordre judiciaire. Sinon il ne présentera aucune différence par rapport à l'ordre consensuel. L'ordre amiable poursuit le même but que l'ordre judiciaire, et l'on doit lui reconnaître la même nature et la même force.

Enfin, on a fait valoir une autre série d'arguments en faveur de la nature juridictionnelle de l'ordre amiable, sur laquelle insiste en particulier M. Japiot dans l'article précité. Les considérations présentées ont pour but d'élargir la notion classique d'acte juridictionnel, telle qu'elle est donnée par la plupart des auteurs, d'après laquelle l'acte juridictionnel serait celui qui viendrait résoudre une contestation, un litige existant entre deux parties.

Il y a, dit-on, devant le juge aux ordres, des parties ayant des intérêts contraires, et le juge est saisi à la suite d'une certaine résistance. Opposition d'intérêts, car chacun vise à obtenir le paiement de son obligation sur le prix de vente de l'immeuble. Et résistance réelle, car une des parties au moins a refusé de consentir à l'ordre consensuel. Or, du fait que s'ouvre l'ordre amiable, on ne peut pas éviter l'acte contentieux.

D'un autre côté, fait-on remarquer, on ne peut pas résoudre la question de la nature de l'acte en se fondant sur le fait qu'il aurait l'autorité de la chose jugée, puisqu'elle n'existera justement que si l'on est en présence d'un acte juridictionnel; mais il est tout de même légitime de donner cette force à la situation établie par le règlement d'ordre amiable. On peut dire, en effet, qu'il y a mise en demeure légale, provocation à l'exercice de l'ac-

tion à peine de fin de non-recevoir. Si le créancier ne proteste pas au moment où se forme l'ordre amiable, il est légitime de lui refuser ce droit plus tard, car il serait dangereux que le règlement puisse être remis ultérieurement en question. La loi crée, pour ainsi dire, le contentieux et donne aux parties les éléments d'information nécessaires pour leur permettre d'agir en connaissance de cause. Mais, si elles ne protestent pas, elles ne pourront le faire plus tard, car il est normal de considérer que l'acte intervenu a l'autorité de la chose jugée.

Ces auteurs sont donc ainsi amenés à rejeter l'idée de juridiction gracieuse, qui a été aussi proposée en cette matière, en particulier par M. Glasson dans une note d'arrêt (8). D'après cet auteur, il n'y aurait qu'acte de juridiction gracieuse en matière d'ordre amiable, et ce n'est qu'au cas d'ordre judiciaire qu'on pourrait parler d'acte contentieux. Nous n'essaierons pas ici de déterminer si les différents caractères de l'acte de juridiction gracieuse se retrouvent dans l'ordre amiable (9). Mais il est certain que l'on a aussi été conduit à cette solution par la conception trop étroite, que nous avons indiquée, de l'acte juridictionnel. Et l'on arrive ainsi à des résultats inadmissibles, car on ne peut plus parler de l'autorité de la chose jugée, qui n'existe pas pour les actes de juridiction gracieuse.

(8) Glasson, note sous Req., 25 juin 1900 (D., 1900. 1. 569).

(9) V. sur ce point l'article précité de M. Japiot dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, p. 1084 et suiv., et Tissier, note sous Cass. civ., 13 janv. 1903 (S., 03. 1. 497).

SECTION III

CONCLUSIONS

Il convient maintenant de faire application à l'admission des créances des discussions soulevées et des résultats acquis en matière d'ordre amiable.

Remarquons tout d'abord qu'en présence de formes analogues certains auteurs, au moins, n'ont pas cru impossible de conclure qu'il s'agissait d'un acte juridictionnel. C'est, nous le voyons, une différence avec notre matière, où une attitude différente a été adoptée, et aussi un argument sérieux en faveur de l'application de l'idée juridictionnelle à l'admission intervenue sans contestation, puisque les deux procédures présentent entre elles de grandes analogies.

Nous constatons encore que l'on a tiré argument du fait que la procédure répondait au même but, que l'ordre soit amiable ou judiciaire. Or, il en est de même en matière de vérification des créances; lorsque l'admission a lieu en l'absence de contestation, le législateur a institué une procédure simplifiée, mais l'on doit reconnaître à cette opération le même but de fixation des droits appartenant réellement au créancier que lorsque, après contestation, le produisant est obligé de s'adresser au tribunal dans une instance où réapparaissent alors les règles habituelles. Si donc on a simplifié les formes, il est légitime de penser que l'acte accompli doit posséder la même nature pour pouvoir offrir aux intéressés des garanties égales.

Enfin, nous insistons surtout sur le fait que cette procédure montre, elle aussi, que l'on ne peut repousser l'idée

d'acte juridictionnel que par suite d'une conception trop étroite de celui-ci. M. Japiot, dans sa note au *Sirey* 1920. 1. 177, en vient à parler d'actes contentieux par détermination de la loi. Nous n'adopterons pas cette expression, parce qu'elle nous paraît revenir à la conception de l'acte juridictionnel présenté par M. Jèze, conception qui nous semble critiquable. Il y a cependant, au fond, une idée qui doit être retenue : c'est que, dans certains cas où il n'y a pas à proprement parler de litige entre deux groupes de personnes qui se trouvent pourtant en opposition d'intérêts sur un point donné, le législateur, créant artificiellement la situation contentieuse, oblige les parties à faire valoir leurs moyens, sous peine de se heurter ultérieurement au principe de l'autorité de la chose jugée, la situation établie à ce moment devant nécessairement, au point de vue pratique, posséder cette stabilité.

Le caractère juridictionnel de l'admission prononcée en l'absence de contestation ne constituerait alors qu'une application particulière de cette idée dont on rencontrerait par ailleurs d'autres applications.

CHAPITRE IV

INFLUENCE DE L'IDEE D'ACTE JURIDICTIONNEL SUR LES CONSEQUENCES DE L'ADMISSION

Il convient maintenant d'indiquer les conséquences qu'est susceptible de produire l'application de cette notion à l'admission des créances intervenue en l'absence de contestation. Nous nous bornerons cependant à marquer les points principaux sur lesquels elle entraîne une solution différente de celle résultant des conceptions que nous avons précédemment exposées. Ainsi apparaîtra plus nettement encore l'intérêt qui s'attache à cette explication, qui présente également l'avantage de mieux rendre compte des résultats pratiques auxquels il paraît indispensable d'aboutir ici.

1° Notons en premier lieu que cette solution permet de faire disparaître une contradiction que signale M. Wahl⁽¹⁾ dans la jurisprudence, puisque celle-ci attribue à la production le caractère d'une demande en justice. Seule, en effet, la reconnaissance de la nature juridictionnelle de l'admission s'accorde avec cette solution, car la production constitue le préliminaire obligatoire de cette procédure. La notion d'acte juridictionnel permet donc de rattacher les uns aux autres les divers actes qui sont ici accomplis.

2° Un autre résultat auquel aboutit encore cette explication est que l'irrévocabilité de la situation du créancier admis, conséquence de l'idée contractuelle, va être remplacée par l'autorité de la chose jugée, que protégera dans notre cas la décision rendue. Or, si des deux façons on arrive à assurer le maintien d'une situation donnée, il faut cependant reconnaître que certaines différences se manifestent suivant que l'on adopte l'une ou l'autre solution.

a) Il convient de se demander tout d'abord à quelles personnes la décision rendue va pouvoir être opposée.

En général, on admet que les jugements n'ont qu'une autorité relative et qu'ils ne peuvent produire d'effets à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties à l'instance ou n'y ont pas été représentées. Telle serait, dit-on, la solution imposée par l'article 1351, C. civ. A cet égard, les jugements se rapprocheraient des contrats, qui ne produisent eux aussi que des effets relatifs. On a bien soutenu, il est vrai, qu'il faudrait, au contraire, reconnaître aux jugements une autorité absolue, mais il y a là une opinion qui n'a pas pratiquement prévalu⁽²⁾.

De toute façon, il a été admis dans certaines hypothèses qu'un jugement pouvait produire des conséquences à l'égard de personnes qui n'y ont pas été parties. Et, dans la matière de la faillite, on trouve justement une application particulière de cette autorité absolue au jugement déclaratif, dont les effets ne se limitent pas aux personnes entre lesquelles il a été rendu⁽³⁾.

Or, il y a, nous semble-t-il, des motifs aussi puissants d'adopter la même solution pour la décision qui vient

(1) Wahl, *op. cit.*, n° 2486.

(2) V. à cet égard la thèse de M. Guillien.

(3) Cass., Ch. réun., 24 mars 1887 (D., 87. 1. 208).

statuer sur l'admission d'un créancier. Il faut reconnaître à celle-ci une autorité telle que la situation établie ne puisse être remise en question plus tard par des créanciers qui se présenteraient après la clôture des opérations de vérification.

Or il y a là un résultat qui nous semble possible s'il s'agit d'un acte juridictionnel, et qui est, au contraire, difficile à justifier si l'on se trouve en présence d'une situation contractuelle.

b) La solution d'après laquelle la jurisprudence refuse au cas d'erreur des parties de modifier une créance dans les termes où elle a été admise s'explique très bien si l'on se trouve en présence d'un acte juridictionnel, alors qu'elle est, au contraire, incompréhensible avec les conceptions précédemment exposées. Un jugement rendu même en dernier ressort est critiquable lorsqu'un des cas exceptionnels de requête civile se trouve réalisé, mais l'erreur commise par l'une des parties ne donne pas lieu à ouverture de cette voie de recours exceptionnelle.

c) Enfin, même lorsque ce sont des faits de dol ou de fraude qui seront venus entacher la régularité d'une admission, il y a intérêt à savoir en vertu de quels principes on pourra faire valoir ces griefs. Si le dol et la fraude constituent, en effet, des causes qui permettent de faire rétracter un jugement par le moyen de la requête civile, de même qu'ils permettent de faire annuler un contrat, puisqu'ils constituent un vice du consentement, à divers autres points de vue le régime de ces recours est complètement différent. Or, l'application du régime de la requête civile nous paraît ici de beaucoup préférable à celui des actions en nullité. La stabilité de la situation du créancier admis qui paraît, de façon générale, très utile pratiquement, va

se trouver retardée pendant un temps très long s'il s'agit ici d'un contrat. Dix ans au moins devront s'écouler depuis la découverte de ces faits avant que ceux-ci ne puissent plus être invoqués. Si l'on adopte, au contraire, l'idée d'acte juridictionnel, il faudra faire application des règles spéciales de la requête civile édictées par le Code de procédure dans l'article 488, et le délai pendant lequel on pourra faire valoir ces faits sera ainsi réduit à deux mois, ce qui est, on le voit, fort différent.

3° D'autre part, la pratique que nous avons signalée, d'après laquelle l'admission peut être l'objet de réserves qui permettront aux parties de revenir sur le point qu'elles ont visé, rapproche encore l'admission de l'idée d'acte juridictionnel. On pense ainsi à cette autre pratique, critiquée par certains auteurs⁽⁴⁾, mais admise par la jurisprudence, d'après laquelle le juge statue « quant à présent et en l'état » pour éviter que l'un des plaideurs ne se heurte ultérieurement au principe de l'autorité de la chose jugée et du dessaisissement du juge, si des événements nouveaux dont on peut prévoir la réalisation viennent modifier la situation envisagée et permettent de demander un autre examen des faits.

Or, l'admission avec réserves ne trouve elle-même aucun point d'appui dans les textes existants et la jurisprudence a inventé cette solution pour satisfaire à certains besoins pratiques qui se manifestaient ici.

4° Il faut aussi signaler l'influence de la conception juridictionnelle au point de vue de la capacité : pour pouvoir participer valablement aux opérations de vérification des

(4) V. Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. III, 1913, n° 701.

créances, si l'admission qui la termine est de toutes façons un acte juridictionnel, le créancier produisant devra posséder la capacité d'ester en justice, et non celle de contracter.

Dans certains cas, cette distinction peut ne pas présenter d'intérêt. Ainsi, le mineur qui a été autorisé à faire le commerce possédant la capacité générale de faire tous les actes relatifs à son commerce, peut donc ester en justice pour ses affaires commerciales.

Mais la procédure de vérification des créances est d'application générale et peut s'adresser à d'autres qu'à des commerçants, et dans ce cas il devient utile de connaître la capacité que l'on doit posséder pour pouvoir agir valablement.

5° Enfin, si l'on adopte l'idée d'acte juridictionnel, l'on est amené à critiquer la solution d'après laquelle la jurisprudence vient refuser aux avocats le droit de prendre part à des opérations de vérification des créances s'ils ne produisent pas une procuration spéciale, qui leur permette alors d'agir.

Du moment que même en l'absence de contestation l'admission est un jugement véritable et que l'article 96 de la loi du 13 juillet 1911 a dispensé, de façon générale, les avocats de produire une procuration dans les instances commerciales, on devrait leur permettre de participer à ces opérations.

Cela ne veut pas dire qu'ils devront y représenter le client, et notamment affirmer la créance en son lieu et place. Tel ne doit pas être le rôle de l'avocat, qui, comme on l'a souvent affirmé, doit se borner à plaider et à consulter. Mais il nous semble que, tout en respectant ces règles, l'avocat pourrait encore intervenir utilement pour

défendre; lors de la vérification des créances, la prétention du créancier produisant qui demande à être admis au passif, si, au point de vue juridique, cette admission souffre difficulté.

L'exposé de ces quelques conséquences montre qu'il n'y a pas seulement un intérêt théorique, qui d'ailleurs, s'il était seul, serait déjà suffisant, à admettre l'idée d'acte juridictionnel, plutôt que l'idée de volontés privées, pour rendre compte de l'admission d'un créancier intervenue en l'absence de contestation. Certaines solutions pratiques se rattachent à cette conception, qui a surtout l'avantage d'assurer mieux que toute autre la stabilité de la situation du créancier admis, ce qui doit être le but auquel doit tendre toute conception en cette matière.

CONCLUSION

En achevant cette étude, il nous paraît indispensable de résumer les résultats auxquels nous sommes arrivé. Parmi les diverses théories qui ont été en effet proposées, et qui ont cherché à résoudre le difficile problème de la nature juridique de l'admission, en l'absence de contestation, il convient de choisir. Nous trouvons-nous ici en présence d'une simple déclaration de volonté des personnes appelées à vérifier les créances, ou faut-il au contraire reconnaître qu'il s'agit d'un véritable acte juridictionnel ?

Nous estimons, pour notre part, que les objections auxquelles se heurte la première explication obligent à rechercher ailleurs la solution de ce problème.

L'on s'est laissé tromper par le rôle que le législateur a fait jouer aux créanciers dans cette opération, et l'on a tout naturellement conclu que l'admission ne constituait dans ce cas qu'une simple affaire privée que les intéressés réglaient entre eux comme ils l'entendaient. Et comme cela suffisait, ou semblait suffire à assurer le résultat principal auquel on tendait, à savoir la stabilité de la situation établie lors de l'admission, on s'en est tenu à cette explication.

Ajoutons à cela la magie que devait facilement exercer l'expression *contrat judiciaire*, terme vague qui permettait de cacher le vague des idées sur cette question. De plus, cette expression semblait attribuer à l'admission la

nature à la fois d'un contrat et d'un jugement, sans que l'on se rendît exactement compte, d'ailleurs, que les effets de ces actes sont quelquefois contradictoires, ce qui condamne évidemment le contrat judiciaire envisagé avec ces caractères.

Il nous semble, au contraire, préférable de faire appel à l'idée d'acte juridictionnel, qui n'a été repoussée que par suite de l'influence décisive reconnue par certains au point de vue organique et par suite également de l'idée étroite de contentieux chez ceux-là mêmes qui accordent, avec raison, la prédominance au point de vue matériel. N'oublions pas, en effet, que pour la plupart des processualistes français c'est encore l'idée de contestation, différenciant le jugement contentieux de la décision gracieuse, qui caractérise essentiellement l'acte juridictionnel.

Cependant nous avons vu que l'idée de contestation largement entendue n'était pas étrangère à notre hypothèse. De plus, il s'agit ici de constater qu'une personne possède la qualité de créancière de faillite, et il y a là l'objet d'un acte juridictionnel. Comme disent les auteurs italiens, il s'agit ici d'un « *accertamento* ».

D'autre part, l'unité de cette procédure de vérification conduit également à conclure à la nature juridictionnelle de l'admission, même en cas d'absence de contredit. La loi a, en effet, prévu divers moyens d'arriver à l'admission d'un créancier, mais il s'agit dans tous les cas de parvenir à un but identique, qui consiste à établir de façon certaine l'existence du droit du créancier. Or, en dehors du cas que nous étudions, l'on admet toujours qu'un acte juridictionnel est nécessaire pour cela. On peut donc penser qu'il en est encore de même dans notre hypothèse.

D'ailleurs, le fait que la procédure a été organisée en la forme contradictoire semble bien constituer un autre indice sérieux de son caractère juridictionnel.

Enfin, on retrouve parmi les procédures d'exécution et de distribution de droit commun une réglementation qui présente de grandes analogies avec l'admission intervenue en l'absence de contredit : c'est l'ordre amiable, auquel il ne semble pas possible de refuser la nature juridictionnelle.

La seule difficulté résulte du point de vue organique. On peut, en effet, se demander, étant donnée la manière dont se produit alors l'admission, si l'on est bien en présence d'une décision rendue par un organe juridictionnel. Il est en effet certain que l'on se trouve ici à la limite du domaine d'application de l'idée d'acte juridictionnel, mais c'est cependant l'explication qui nous paraît le mieux convenir à la solution de ce problème dont nous avons essayé de dégager les divers éléments.

Vu : *Le Doyen,*
J.-G. FERRON.

VU, BON A IMPRIMER :
Le Président,
VIZIOZ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 1^{er} juin 1933.
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — Commentaire du Code de commerce et de législation commerciale, 2^e éd., t. VI, 1871.
- BONNARD. — Le contrôle juridictionnel de l'administration, 1934.
— Précis de droit administratif, 2^e éd., 1935.
- BRUNETTI. — Diritto fallimentare italiano. Spécialement p. 500.
- CANDIAN. — Le parte e le fasi del giudizio de verificazione. *Rivista di diritto commerciale*, 1933, p. 438 et suiv.
— Processo di fallimento, 1934, § 278 et suiv.
- CARNELUTI. — Lezioni di diritto processuale civile. Processo di cognizione. Spécialement nos 437-89, Processo di escuzione, nos 396-409, 809-812, 839.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, 7^e éd.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général. Spécialement t. II, 1923, p. 337 et suiv.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 3^e éd., t. II, § 28.
- GARSONNET et CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure, t. III, 1913, n^o 701.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — Traité de procédure civile, 3^e éd. (1925-1932), en 4 volumes. Spécialement, t. III, p. 17 et t. IV, p. 867 et suiv.
- GOLDSCHMIDT (J.). — *Zivilprozessrecht*, § 39. Berlin, 1929.
- GUILLIEN. — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Thèse Bordeaux, 1931.
- JAPIOT. — Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 2^e éd., 1929.
— Nature juridique de l'ordre amiable. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1912, p. 1033 et suiv.
— Note sous Cass., 11 juin 1912, S., 20. 1. 177.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 3^e éd., t. I, p. 48 et suiv.
- LABBÉ. — Note sous Req., 23 févr. 1883, S., 83. 1. 337.

- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 2^e éd., 1921, t. II, n^{os} 1867 et suiv.
- LIEBMAN. — La contestazione dei crediti nel fallimento. *Etudes en l'honneur de Vivante*, t. I, p. 669 et s.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e éd., 1914, t. VII, n^{os} 537 et suiv.
- LYON-CAEN. — Note sous Cass. civ., 26 juin 1903, S., 03. 1. 433.
- MAUPOINT. — Le contrat judiciaire. Thèse Paris, 1911.
- MOREL. — Traité élémentaire de procédure civile, 1932.
- PLANIOL, RIPERT et ESMEIN. — Traité pratique de droit civil français, t. VI, 1930 : Les obligations, p. 146.
- ROSENBERG. — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1931, §§ 59-60.
- ROUYER. — Les contrats judiciaires. Thèse Paris, 1902.
- SEGNÉ. — La legittimazione del fallito nel giudizio de verificazione. *Etudes en l'honneur de Vivante*, t. II, p. 291 et suiv.
- THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 4^e éd., 1910, n^{os} 1894 et suiv.; 7^e éd., 1923, par Percerou, n^{os} 1890 et suiv.
- THALLER et PERCEROU. — Des faillites et banqueroutes, t. II, 1913, n^{os} 1252 et suiv.
- TISSIER. — Note au *Sirey*, 1909. 1. 303.
- VIZIOZ. — Etudes de procédure civile, 1931 : 1. Observations sur l'étude de la procédure civile; 2. Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public.
- VOLLAUD. — Les contrats judiciaires. Thèse Bordeaux, 1913.
- WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial, 1921, n^{os} 2491 et suiv.
-

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	5
Particularisme de la procédure d'exécution en matière de faillite. — Réglementation relative à l'établissement du passif du failli. — Le problème de l'admission des créances au cas d'absence de contestation.	
 PREMIERE PARTIE 	
<i>Théories qui expliquent l'admission par une manifestation de volonté privée.</i>	
GÉNÉRALITÉS	17
CHAPITRE I. — L'idée de contrat judiciaire	19
SECTION I. — Application de cette notion à l'admission des créances	20
§ 1. — Conditions d'existence du contrat judiciaire....	21
§ 2. — Le contrat judiciaire et l'admission des créances.	24
SECTION II. — Examen de la conception jurisprudentielle. L'adoption de l'idée de contrat judiciaire par la jurisprudence	26
SECTION III. — Effets de l'admission des créances d'après la jurisprudence	30
§ 1. — L'irrévocabilité. Son sens. Sa portée. Les exceptions	30
§ 2. — Autres effets attribués par la jurisprudence à l'admission	43
CHAPITRE II. — Autres conceptions faisant appel à l'idée de manifestation de volonté	49
§ 1. — Conception du contrat ordinaire ou de la convention. Conception de Thaller et Percerou. Conception de Lacour et Bouteron.....	51

§ 2. — L'idée de reconnaissance. Exposé. Objections spéciales à cette idée	Pages 57
CHAPITRE III. — Examen critique des diverses conceptions reposant sur l'idée volontariste.....	63
Enumération des diverses objections.	
 DEUXIEME PARTIE 	
<i>Théorie qui explique l'admission par l'idée d'acte juridictionnel.</i>	
GÉNÉRALITÉS	73
CHAPITRE I. — Les arguments en faveur de la conception juridictionnelle	78
CHAPITRE II. — L'admission des créances et la notion de l'acte juridictionnel	86
§ 1. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue matériel ? Analyse des diverses conceptions de cet acte qui ont été présentées. Conclusion	87
§ 2. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue formel ? Libre jeu du principe contradictoire	96
§ 3. — L'admission des créances constitue-t-elle un acte juridictionnel au point de vue organique ? Rôle des diverses personnes appelées par la loi à la vérification des créances	98
CHAPITRE III. — Analogies présentées par la procédure d'ordre amiable. Définition de l'ordre	103
SECTION I. — <i>Le parallélisme des deux procédures</i>	104
SECTION II. — <i>Diverses conceptions sur la nature juridique de l'ordre amiable</i>	107
§ 1. — L'idée de contrat	107
§ 2. — L'idée d'acte juridictionnel	109
SECTION III. — <i>Conclusions</i>	122
Nécessité d'élargir la notion classique de l'acte juri- dictionnel.	

	Pages
CHAPITRE IV. — Influence de l'idée d'acte juridictionnel sur les conséquences de l'admission.....	114
En plus de son intérêt théorique, des conséquences pratiques importantes se rattachent à cette conception.	
CONCLUSION	121
Supériorité de la conception juridictionnelle. Résumé des principales raisons qui la justifient.	
BIBLIOGRAPHIE	125

